DAS ÄRZTLICHE BERUFSGEHEIMNIS IM GELTENDEN RECHT UND IN DEN ENTWÜRFEN ZUM STRAFGESETZBUCH

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

EINER

HOHEN MEDIZINISCHEN FAKULTÄT

DER

GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT

ZU GÖTTINGEN

VORGELEGT

VON

EDUARD COLLMANN

ARZT, GEBÜRTIG AUS WITZENHAUSEN

1924

SONDERABDRUCK

AUS DER „DEUTSCHEN ZEITSCHRIFT F. D. GES. GERICHTL. MEDIZIN", BD. 5

VERLAGSBUCHHANDLUNG JULIUS SPRINGER IN BERLIN. 1925

Diss.
Göttingen
1925.

#19803

Referent: Prof. Dr. Lochte

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines Vaters

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548128_0085

Es gibt wohl kaum einen Paragraphen im Strafgesetzbuch, der so umstritten ist wie der § 300, in dem ungefähr jedes Wort die verschiedenartigste Auslegung erfährt, und der doch für die Ärztewelt von so einschneidender Bedeutung ist, daß sich ihm immer wieder das Interesse der Ärzte zuwendet.

Die Frage, die hier behandelt werden soll, ist die, wie weit geht die Schweigepflicht des § 300 und ist der Arzt befugt, in Ausnahmefällen das Schweigegebot zu durchbrechen. Die Frage soll vorwiegend vom ärztlichen Standpunkt aus erörtert werden.

Der Wortlaut des § 300 in der jetzt noch geltenden Fassung des Reichsstrafgesetzbuches besagt: „Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Ärzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu 1500 M. oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Was nun die Auslegung dieses Paragraphen anbelangt, so kann man von vornherein 2 Gruppen seiner Interpreten unterscheiden, einmal eine Gruppe, die sich streng an den Wortlaut des Gesetzes hält, und dann eine solche, die mehr den Anforderungen des praktischen Lebens und den seelischen Konflikten Rechnung trägt, denen ein gewissenhafter Arzt sich in seinem Beruf ausgesetzt sieht.

Arzt.

Gleich das erste Wort „Arzt" hat zu vielen Erörterungen Anlaß gegeben. Wer ist „Arzt"? Arzt ist derjenige, der die Approbation als Arzt von einem deutschen Bundesstaat gemäß § 29 Reichsgewerbeordnung erhalten hat, d. h. derjenige, der auf Grund des bestandenen medizinischen Staatsexamens die staatliche Genehmigung erhalten hat, den Beruf und die Tätigkeit eines Arztes auszuüben, also kranke Menschen zu behandeln (*Fromme* S. 10/11; D. J. Z. 1901, S. 408; Rspr. RG. Str. 1, 177). Wenn im Gesetz der Ausdruck „Arzt" steht, so ist

man versucht, nach dem Wortlaut des Gesetzes nur den Arzt schlechtweg, der seine Approbation als Arzt ohne Beschränkung auf ein bestimmtes Fach erhalten hat, darunter zu fassen und nicht auch den Zahnarzt, denn der Zahnarzt stellt streng genommen keine Spezialität dar wie der Augenarzt, der Frauenarzt usw. Der Gesetzestext verleitet zu dieser Auffassung besonders noch durch die Nebeneinanderstellung des Arztes mit dem Wundarzt. Und so findet sich diese Ansicht auch von einer Reihe von Autoren und zum Teil auch in der Rechtsprechung vertreten (*Jellinek* 667; *Santer* 80; OLG. Frankfurt: Ärztl. Sachverst.-Ztg. 1901, S. 383; vgl. *Ebermayer* Anm. 2. § 300). Trotzdem aber hat man in neuerer Zeit geglaubt, die Zahnärzte den Ärzten gleichstellen zu müssen, indem man der Bedeutung, die die Zahnheilkunde in unseren Tagen erlangt hat, und der geschichtlichen Entwicklung des § 300 Rechnung trägt. Der Paragraph ist aus dem Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes von 1869 in das des Deutschen Reiches übernommen, also zu einer Zeit entstanden, wo es noch Wundärzte und erst wenig Zahnärzte gab. Die Wundärzte, die man heute nicht mehr kennt, waren keine Ärzte in unserem Sinne, ihnen fehlte die akademische Bildung, sie waren nur technisch vorgebildet, entsprechend etwa den Zahntechnikern der heutigen Zeit. Ihre Ausbildung entsprach derjenigen der alten Feldschere. Die Zahnheilkunde besaß damals noch nicht die Bedeutung wie heute, sie wurde meistens von Badern ausgeübt. Hieraus erklärt sich die Nebeneinanderstellung von Arzt und Wundarzt und das Fehlen des Zahnarztes im § 300. Aus dieser geschichtlichen Erwägung heraus und mit Rücksicht auf die große Rolle, die heutzutage die Zahnheilkunde spielt, und ferner unter Berücksichtigung des Umstandes, daß alle Medizinalpersonen untergeordneten Ranges wie Hebammen und Gehilfen des Arztes den Bestimmungen des § 300 unterliegen, hat man sinngemäß den Ausdruck „Arzt" dahin auslegen zu müssen geglaubt, daß darunter auch der Zahnarzt zu verstehen sei, wie es jetzt die vorherrschende Meinung ist (*Oppenhoff* Anm. 1, § 300; *Finger* 355; *Fromme* 11; *L. Meier*, Handb. der zahnärztl. Rechtsk.; RG. Z. 66, 143 und 70, 339).

Daß das Gesetz unter Ärzten nur in Deutschland approbierte Ärzte versteht, ist m. E. selbstverständlich, und daß aus diesem Grunde ausländische Ärzte, auch wenn sie in Deutschland praktizieren, nicht unter die Bestimmungen des § 300 fallen (*Sauter*, S. 197; *Olshausen*, Anm. 5, § 300). Ihnen ist es ja untersagt, sich überhaupt Arzt, wenigstens ohne einen ihre ausländische Approbation erkenntlich machenden Zusatz, zu nennen und unter dieser Bezeichnung den ärztlichen Beruf auszuüben nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. Str. 38, 158 und 44, 309), während das Kammergericht ihnen nicht einmal die Bezeichnung Arzt mit dem einschränkenden Zusatz gestattet

(K.G. Jahrb. 21, C. 10). Aber auch die Ansicht des Reichsgerichts bestätigt nur wieder die Auffassung, daß unter Arzt nur der in Deutschland approbierte Arzt zu verstehen ist. Derselben Ansicht wie das Kammergericht sind das Oberlandesgericht *Jena* (Bl. f. Rechtspfl. i. Th. 53, 108) und die Oberlandesgerichte *Köln*, *Naumburg*, *Darmstadt* und *Hamburg*. Trotzdem auch die Ansicht vertreten wird, daß unter Arzt auch im Ausland approbierte Ärzte zu verstehen seien, muß man dies doch ganz entschieden ablehnen als eine willkürliche Ausdehnung des § 300 auf Personen, die sonst in keiner Weise vom Gesetz als Ärzte anerkannt werden. Abgesehen davon, daß dies eine gesetzliche Benachteiligung der ausländischen Ärzte darstellen würde, bedeutet es andererseits eine unberechtigte Bevorzugung. Denn das Publikum wird im allgemeinen einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Arzte den Vorzug geben. Dies ist die herrschende Ansicht. *Auerbach* (J. W. 1902, Nr. 48/51) will im Gegensatz hierzu auch die ausländischen approbierten Ärzte ebenfalls unter das Schweigegebot stellen und ihnen auch das Recht zur Zeugnisverweigerung nach § 53 StrPO. und § 383 ZPO. zubilligen. (Ebenso *Finger*, S. 353; vgl. *Oppenhoff*, Anm. 2, § 300.) Eine Reihe von Autoren wollen die rechtliche Gleichstellung ausländischer Ärzte davon abhängig machen, ob in ihrer Heimat an ihre ärztliche Ausbildung mindestens dieselben Anforderungen gestellt werden wie in Deutschland (*Hippe*, G. A. 46, 288). Zu dieser Auffassung bietet das Gesetz nicht die geringste Handhabe. Sie würde in der gerichtlichen Praxis zu unüberwindlichen Schwierigkeiten führen (*v. Landmann*, Anm. 5b zu § 147; OLG. Frankfurt, Ärztl. Sachverst.-Ztg. 1901, S. 383; *Kienböck*, S. 18; vgl. OLG. Jena, Recht 1905, S. 275).

Auch der Kurpfuscher fällt nicht unter die Bestimmungen des § 300. Der Staat, der von dem Arzt die Erfüllung einer Reihe von gesetzlichen Bedingungen fordert, um ihn als Arzt anzuerkennen, der den Kurpfuscher als Arzt nicht anerkennt, kann ihn unmöglich in dieser Beziehung dem Arzte gleichstellen. Das Kurpfuschertum würde in gewisser Beziehung, nämlich dadurch, daß das seine Behandlung bei einem Kurpfuscher suchende Publikum auch eine gesetzliche Garantie für die Geheimhaltung seiner Privatgeheimnisse hätte, eine Förderung seitens des Staates erfahren. Das wäre sicher nicht im Interesse der Volksgesundheit zu wünschen und würde auch eine schwere Schädigung der Interessen des Ärztestandes zur Folge haben, nicht nur im materiellen Sinne, sondern auch mit Rücksicht auf seine soziale Stellung. Zu dieser Frage hat *Kienböck* (S. 18) sich in zustimmendem Sinne geäußert. Wer einen Kurpfuscher aufsucht, tut das auf eigene Gefahr. Hier trifft der Ausspruch eines alten Arztes zu: Jeder ist den Arzt wert, den er sich holt.

Die Frage, ob weibliche Ärzte auch unter den § 300 fallen, ist zu bejahen, obwohl auch das bestritten worden ist. Der weibliche approbierte

Arzt unterscheidet sich von dem männlichen nicht durch seine Ausbildung und das Gebiet, auf dem er sich betätigt, auch nicht durch den Inhalt seiner Approbation, sondern lediglich dadurch, daß in diesem Falle nicht eine männliche Person, sondern eine weibliche Träger der Approbation ist. Auch der Inhalt der Approbationsurkunde weist darauf hin, indem die Approbation auf „Arzt" und nicht auf Ärztin lautet. Nicht der Träger der Approbation ist das Entscheidende, sondern der Inhalt (vgl. *Auerbach*, J. W. 1902, Nr. 48/51). Andere Ansicht vertritt die Strafkammer des Landgerichts *Frankfurt a. M.* in einer Entscheidung von 1911, die nach meiner Meinung gänzlich unhaltbar ist, daß nämlich Ärztinnen nicht als Ärzte im Sinne des § 300 anzusehen sind, ihnen somit auch das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StrPO. nicht zusteht.

Studenten der Medizin, die zu Studienzwecken klinischen Vorstellungen von Kranken beiwohnen, sind nach der allgemeinen Ansicht keine Ärzte und unterliegen deshalb der ärztlichen Schweigepflicht nicht. Ebenso nicht die Medizinalpraktikanten und Famuli, die sich zum Zwecke ihrer Ausbildung in einem Krankenhause betätigen. Sie sind beide keine Ärzte, auch die Medizinalpraktikanten trotz bestandenen Staatsexamens nicht, da ihnen die Approbation als Arzt fehlt. Soweit sie allerdings die Ärzte des Krankenhauses in ihrer Tätigkeit, der Behandlung der Kranken, unterstützen, gelten sie als Gehilfen im Sinne des § 300 und sind aus diesem Grunde zur Verschwiegenheit verpflichtet.

Ist nun der Pathologe als Arzt im Sinne des § 300 StrGB. zu betrachten? Der Pathologe ist zwar im Besitze der Approbation als Arzt und als solcher Arzt nach § 300. Aber der Zweck seiner beruflichen Tätigkeit ist doch nicht die Behandlung und Heilung von Kranken, sondern die wissenschaftliche Erforschung von Krankheiten am toten Material, besonders durch Sektion Verstorbener; er übt also keine praktische Heiltätigkeit aus. Und das Schweigegebot des § 300 ist doch nur mit Rücksicht auf die Tätigkeit als Arzt, nämlich die Behandlung von Kranken, zugeschnitten (*Kienböck*, S. 17). Der Pathologe unterliegt nicht als Arzt der Schweigepflicht des § 300, sondern er ist als Beamter zur Wahrung des Amtsgeheimnisses verpflichtet (Pr. Kab.Order 21. XI. 1835; Reichsbeamtenges. 1907), a. A. *Sauter*, S. 196. Dies gilt selbstverständlich nur soweit, als der Pathologe als solcher tätig wird. Wird er dagegen von einem Privatarzt bei einer Obduktion zugezogen, so folgt seine Schweigepflicht wieder aus § 300.

Ärzte als Zuhörer bei Vorlesungen und Demonstrationen auf ärztlichen Kongressen oder in medizinischen Gesellschaften sind nicht der Schweigepflicht unterworfen. Denn sie betätigen sich nicht ärztlich handelnd, obwohl sie doch nur Zutritt zu diesen Vorlesungen und

Demonstrationen in ihrer Eigenschaft als Ärzte haben (*Sauter*, S. 204; *Mittermaier*, S. 208; a. A. *Schmidt*, S. 9).

Kraft seines Amtes usw.

Wir kommen nun zur Erörterung der Frage, in welchen Fällen der Arzt zum Schweigen verpflichtet ist. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist der Arzt zur Geheimhaltung solcher Tatsachen verpflichtet, die ihm „kraft seines Amtes, Standes oder Gewerbes" anvertraut sind. Statt des Ausdruckes kraft seines Amtes, Standes oder Gewerbes kann man im allgemeinen auch kraft seines Berufes setzen, obwohl der Ausdruck Beruf nicht alle Möglichkeiten der ärztlichen Tätigkeit erschöpft. Der Ausdruck Beruf ist enger gefaßt als Amt, Stand oder Gewerbe. Unter Beruf versteht man diejenige selbstgewählte, dauernde und mit einer gewissen Sachkenntnis verbundene Tätigkeit, die ein Mensch sich zu seinem Lebenszweck erkoren, und durch die er sich seinen Lebensunterhalt erwirbt (RG. Str. 30, 224). Jedoch ist die Ausübung der Tätigkeit gegen Entgelt kein unbedingtes Erfordernis zur Bestimmung des Berufes, ebensowenig wie die öftere Ausübung einer Tätigkeit noch nicht allein das Merkmal eines Berufes ist. Gerade beim ärztlichen Beruf lassen sich Fälle denken, wo ein vermögender Arzt seinen Beruf unentgeltlich zum Besten der leidenden Menschheit ausübt, man denke an den Augenarzt *Herzog Karl Theodor von Bayern*. Eine öftere Ausübung einer Tätigkeit ist daher noch kein Beruf, sondern erst die Ausübung einer erwählten Lebenstätigkeit (RG. Str. 6, 25; Rspr. RG. Str. 5, 415). Deshalb kann man bei einem Arzt, der sich zur Ruhe gesetzt hat oder einem, der nicht mehr praktiziert, sondern sein Gut bewirtschaftet, nicht mehr von Ausübung seines Berufes sprechen, wenn er in Not- und Eilfällen ausnahmsweise seine ärztliche Hilfe zur Verfügung stellt. Und doch ist er, wenn man die ärztliche Tätigkeit auch nicht als seinen Beruf bezeichnen kann, in diesen Fällen der ärztlichen Schweigepflicht kraft seines „Standes" unterworfen. Kraft seines Standes, denn Arzt bleibt man, nach erfolgter Approbation bis an sein Lebensende, da man die Approbation nicht aufgeben kann (*Fiedler*, D. J. Z. 1902, Sp. 73; *Roth*, S. 70; Minist.Erl. 13. VI. 1901). Nur in den im § 53 Gw.O. vorgesehenen Fällen verliert der Arzt die Approbation durch Zurücknahme seitens der Verwaltungsbehörde, wenn es sich heraus stellt, daß sie auf Grund unrechter Nachweise erteilt ist, oder wenn ihrem Inhaber die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind. Im letzteren Falle jedoch nur für die Dauer des Ehrverlustes. Selbstverständlich entfällt auch damit für ihn die Schweigepflicht nach § 300, aber nur für solche Tatsachen, die ihm in der Zeit während der Entziehung der Approbation anvertraut sind, denn maßgebend, ob ein durch das Strafrecht geschütztes Geheimnis vorliegt, ist, ob zu dem

Zeitpunkt des Anvertrauens durch den Klienten der Betreffende Arzt war, und nicht, ob er zur Zeit der Mitteilung an einen Dritten noch Arzt ist. Also ist der approbierte Arzt zeit seines Lebens kraft seines *Standes* der Schweigepflicht unterworfen, auch wenn er seine ärztliche Tätigkeit nicht mehr als Beruf, sondern nur gelegentlich ausübt (RG. Z. 30, 382; Gruch. Beitr. 38, 497; *Finger*, S. 360; *Sauter*, S. 56f; *Binding* 1, S. 126; *Finger*, S. 362; *Friedländer*, S. 95; *v. Olshausen*, Anm. 4, § 300).

Der Ausdruck „kraft" hat zu vielen Auseinandersetzungen Anlaß gegeben. Die einen fassen den Begriff ganz eng auf, indem sie darunter nur die Tatsachen, die der Arzt unmittelbar aus der Untersuchung und Behandlung infolge seiner Ausbildung als Arzt, also solche Tatsachen, die er nur dank seiner besonderen Fachkenntnisse wahrnehmen kann, verstanden wissen wollen, während die anderen ihn auf alles ausdehnen, was durch die Untersuchung und Behandlung und gelegentlich der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit zu seiner Kenntnis gelangt, also auch auf solche Dinge, zu deren Wahrnehmung keine ärztliche Fachausbildung nötig ist. Natürlich muß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Ausübung des Berufes und dem Erwerb der Kenntnis bestehen (*Friedländer*, S. 72; *v. Olshausen*, S. 1252; *Sauter*, S. 180). Was der Arzt außerhalb seines Berufes erfährt, darf er weiter erzählen, auch wenn ihm die gleichen Dinge innerhalb seines Berufes zugänglich gemacht wurden (*Friedländer*, S. 92).

Bemerkt sei gleich, daß, wenn hier und im folgenden vom Beruf gesprochen wird, der oben gemachte Unterschied von Beruf und Stand als für die weiteren Ausführungen bedeutungslos außer acht gelassen wird.

Die Auffassung, daß die Wahrnehmungen des Arztes, die er geheim zu halten hat, nur solche seien, die unmittelbar mit der Person des Patienten oder, genauer gesagt, desjenigen, der die ärztliche Tätigkeit in Anspruch nimmt, sagen wir also des Klienten, zusammenhängen müssen, wie sie *Kienböck* (S. 28) vertritt, ist doch wohl zu eng begrenzt. Schon weiter geht die Ansicht, die von *Ebermayer*, Anm. 5 § 300 und in Goltd. Mat. z. Pr. StrGB. 2, 327, vertreten wird, daß nämlich die Schweigepflicht sich auch auf solche Tatsachen erstrecke, die in Ausübung oder zum Zwecke der Ausübung des Berufes anvertraut sind.

Unseres Erachtens zwingt die Vertrauensstellung, die der Arzt genießt, zu einer noch weiteren Auslegung. Es müssen alle die Tatsachen von der Schweigepflicht ergriffen werden, die dem Arzt bei Gelegenheit der Ausübung seiner Tätigkeit anvertraut werden oder die er wahrnimmt, sofern nur der Kausalzusammenhang zwischen Anvertrauen und ärztlicher Tätigkeit gewahrt bleibt (vgl. RG. Str. 13, 61 und 26, 8).

Folgende Beispiele mögen das erläutern. Der Arzt wird zu einem bewußtlos in Fieberdelirien liegenden Kranken gerufen, der die intimsten

Geheimnisse seiner Person oder seiner Familie ausplaudert. Oder man ist gezwungen, dem oft doch ganz fremden Arzt Zutritt zu Räumen zu gestatten, zu denen nur die Personen der nächsten Umgebung des Kranken für gewöhnlich Zutritt haben, ohne, daß es möglich wäre, vorher Dinge zu entfernen, die man sonst dem Auge der Außenstehenden entziehen würde. Mit dieser Auslegung des Wortes „kraft" befinde ich mich in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der Autoren.

Betont muß hierbei immer wieder das Vorhandensein eines Kausalzusammenhanges zwischen der ärztlichen Tätigkeit und der Kenntnis werden, darüber sind sich alle einig. Wenn der Patient dem Arzt ganz unabhängig von seiner Krankheit irgendwelche Episoden aus seinem Leben, Erinnerungen usw. erzählt oder bei der Erörterung politischer Tagesfragen ihm seine Ansichten darüber mitteilt, so spricht hier nicht der Patient zu seinem Arzt, sondern gewissermaßen die Privatperson zur Privatperson, und es fehlt hier jeglicher Kausalzusammenhang.

Ein klassisches Beispiel ist die Veröffentlichung des amerikanischen Zahnarztes *Davis* über Äußerungen des Kaisers, die dieser ihm gegenüber angeblich über die Versenkung der Lusitania und den U-Bootkrieg gemacht haben soll. In diesem Fall hat der Kaiser nicht zu seinem Zahnarzt, sondern zu einem Vertrauten geredet. Juristisch ist gegen eine solche Veröffentlichung vom Standpunkt des § 300 StrGB. nichts einzuwenden, wobei wir außer acht lassen, daß nach unserer Ansicht Ausländer nicht unter § 300 fallen.

Man sieht, daß für die Frage, ob ein Berufsgeheimnis anzunehmen ist, der Zusammenhang entscheidet, in dem die Mitteilung dem Arzt gemacht wird. Bezweckt die Mitteilung auch im weitesten Sinne eine Orientierung des Arztes, gleichgültig, ob sie sich dazu eignet oder nicht, so muß der Kausalzusammenhang angenommen werden (*Sauter*, S. 186; RG. Z. **40**, 253; **54**, 360; **53**, 168; **30**, 356).

Auch andere Wahrnehmungen als Mitteilungen des Patienten können hierher gehören, sei es, daß der Arzt sie vermöge seiner Fachkenntnis macht oder sie auch ohne Fachkenntnis als urteilsfähiger Mensch machen mußte. Man denke an folgenden Fall. Der Arzt wird zu einem Sonderling gerufen, der nach außen den armen Mann spielt, um sich vor Dieben zu sichern oder aus sonstigen Gründen, der aber Kostbarkeiten und wertvolle Sammlungen in seinen innersten Gemächern angesammelt hat. Man könnte hier einwerfen, daß, wenn dem Klienten an der Geheimhaltung solcher Tatsachen gelegen ist, die der Arzt erfährt, ohne daß sie mit der ärztlichen Tätigkeit als solcher direkt zusammenhängen, z. B. Beobachtungen in der Wohnung des Patienten, er hierfür dem Arzt ausdrücklich Stillschweigen auferlegen kann. Dies wird aber in vielen Fällen praktisch nicht möglich sein, weil der Patient dazu nicht

imstande ist oder weil nicht daran gedacht wird. Die Beziehungen des Lebens greifen so eng ineinander, daß es schon rein praktisch unmöglich ist, zu unterscheiden, welche Geheimnisse der Arzt in oder bei oder gelegentlich der Ausübung seines Berufes erfahren hat, wie auch das RG. in seinen Entscheidungen in Strafsachen **13**, 61 und **26**, 8 keinen Unterschied zwischen kraft ihres Amtes und bei Ausübung ihres Amtes macht.

Wir fassen also, um auf das eben Gesagte zurückzukommen, den Begriff „kraft" weiter und verstehen unter Tatsachen, die dem Arzt kraft seines Berufes anvertraut werden, solche, die ihm in oder bei oder gelegentlich der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit von dem Kranken oder seiner Umgebung mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Arzt mitgeteilt oder von ihm wahrgenommen werden. Der Ausdruck „kraft" ist also wenig einengend und insofern glücklich gewählt (*Gans*, S. 115; *Sauter*, S. 187; RG. Z. **53**, 168; **30**, 382; **50**, 353; *Löwe*, Anm. 2, § 52 StrPO.; *v. Liszt*, S. 420; *v. Olshausen*, Anm. 3, § 300).

„Privatgeheimnis" „anvertraut".

Nachdem wir nun die Begriffe, die auf die Person des Arztes, des Verschwiegenheitsverpflichteten direkt sich beziehen, umgrenzt und festgelegt haben, wenden wir uns zur Interpretation der Ausdrücke „Privatgeheimnis" und „anvertraut". Beide stehen in so innigem Zusammenhang, daß es ratsam ist, sie gemeinsam abzuhandeln.

Gegenstand der Verschwiegenheitspflicht des Arztes sind Privatgeheimnisse, die ihm kraft seines Standes anvertraut sind. Wie, auf welche Weise und in welchen Grenzen, haben wir oben gesehen. Wir untersuchen, was ist unter einem Geheimnis, und weiter, was ist unter einem Privatgeheimnis zu verstehen.

Geheimnis.

Der Gegensatz des Geheimnisses ist die Offenkundigkeit. Offenkundigkeit ist dann vorhanden, wenn die Tatsache einem größeren, umschränkten Kreis von Personen bekannt ist. Die Tatsache muß wirklich bekannt sein, eine bloße Möglichkeit des Bekanntwerdens genügt nicht. Das bloße Zugänglichmachen der Kenntnis einer Tatsache enthält noch nicht die Offenkundigkeit. Auch ein Vorgang, der sich an einem dem Publikum zugänglichen Ort abspielt, braucht noch nicht offenkundig zu sein. Das Urteil, das in öffentlicher Sitzung verkündet wird, kann vollkommen der Offenkundigkeit entbehren, wenn niemand bei der Urteilsverkündung, wie das so oft der Fall ist, außer dem Gericht anwesend ist und von den Gerichtspersonen keiner für Weiterverbreitung sorgt. Vor allem, wenn das Urteil nicht in die Presse kommt, ist es sehr wohl denkbar, daß außer einem kleinen Kreis von beteiligten Personen

niemand etwas von dem Urteil erfährt, so daß man von einer Offenkundigkeit nicht gut sprechen kann (*Sauter*, S. 110).

Erfordernis der Offenkundigkeit ist also, daß die Tatsache einem größeren unbegrenzten Kreise von Personen, „die durch individuelle Beziehungen untereinander nicht verbunden sind, allgemein bekannt ist, so bekannt, daß so ziemlich alle erwachsenen, ihrer Sinne mächtigen, aufmerksamen Personen dieses Kreises sie kennen und ihr Dasein vernünftigerweise von niemand angezweifelt wird" (*Sauter*, S. 110; ebenso *Ebermayer*, Anm. 3 § 300; ähnlich *Friedländer*, S. 91). Eine Tatsache, die nur dem Geheimnisherrn und vielleicht einigen vertrauten Mitwissern oder auch einem größeren Kreis von Personen, z. B. Mitgliedern eines Vereins, weil sich die Begebenheit im geschlossenen Verein abspielte, bekannt ist, ist nicht offenkundig, wenn diese Personen reinen Mund halten. Aus welchem Grunde ist gleichgültig, sei es nun, daß sie vom Geheimnisherrn ausdrücklich dazu verpflichtet sind, oder daß ihnen ein gemeinsames Interesse den Mund verschließt, oder sei es, daß sie mit Rücksicht auf Sitte oder Anstand oder aus irgendeinem anderen Grunde schweigen. Der Umstand, daß das Schweigen gewahrt wird, aus welchem Beweggrunde ist einerlei, genügt, um die Tatsache zu einem Geheimnis zu machen. Man braucht sich nur einmal den Unterschied zwischen einem Vorgang, der sich auf dem belebten Platze einer Stadt, und einem solchen, der sich in einem Verein abspielt, klarzumachen. Im ersteren Falle ist Offenkundigkeit klar, im zweiten Fall kann ein solcher Vorfall ewig als Geheimnis gehütet sein, insofern, als er keinem größeren unbegrenzten Kreise von Personen zur Kenntnis kommt. Eine Tatsache, die in Deutschland offenkundig ist, braucht noch lange nicht in Amerika offenkundig zu sein. Ein Vorfall kann am Orte des Geschehens im Laufe der Jahrzehnte in Vergessenheit geraten sein, weil die Zeitgenossen fast alle tot sind und niemand mehr dem Geschehnis ein Interesse entgegenbringt. Es kommt aber auch darauf an, welchem Gesellschaftskreise der Empfänger angehört. Ein Vorkommnis kann in einem bestimmten Gesellschafts- oder Berufskreise ein offenes Geheimnis sein, während alle Außenstehenden keine Kenntnis davon haben. In allen diesen Fällen muß man der Tatsache den Charakter der Offenkundigkeit absprechen (*Sauter*, S. 116, 117). Geheimnis und Offenkundigkeit sind eben relative Begriffe, abhängig von allen möglichen Umständen, nicht nur von Ort, sondern auch von Zeit und dem Gesellschaftskreis, dem der Geheimnisherr oder der Empfänger der Mitteilung angehört (*Friedländer*, S. 91). „Denn nur insoweit, als durch die konkrete Offenbarung ein Geheimnis, also eine jedenfalls noch nicht offenkundige Tatsache verraten wird, kann ein Bedürfnis nach Rechtsschutz anerkannt werden" (*Sauter*, S. 117). Mit einem Wort, die Frage der Offenkundigkeit ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ist Tatfrage.

Das hier gewonnene Resultat entspricht im allgemeinen der herrschenden Meinung, zum Teil jedoch mit einigen Einschränkungen. So verlangt *Mittermaier* (S. 202, 207), daß die Personen, die Kenntnis haben, durch ein Treuverhältnis miteinander verbunden sein sollen, *Friedersdorf* (S. 24) fordert ein eigenes Interesse der Mitwisser an der Geheimhaltung. Auch will man schon durch Urteilsverkündung und Rechtskraft eines Urteils die Offenkundigkeit begründet sehen (*Friedländer*, S. 91). Doch sind m. E. in den ersten beiden Fällen die Grenzen der Offenkundigkeit zu eng gezogen, während in dem dritten der Begriff der Offenkundigkeit zu weitgehend gefaßt ist. Man muß im einzelnen Falle nachprüfen, ob tatsächlich eine Offenkundigkeit in dem oben von mir dargelegten Sinne besteht.

Immerhin kann folgender Gesichtspunkt als wesentliches Unterscheidungsmerkmal für die Fülle der Kasuistik dienen, nämlich der Wille der anvertrauenden Person. So kann man mit *Ebermayer* (Anm. 3 § 300) sagen, daß über Existenz, Umfang und Dauer des Geheimnisses der Wille der anvertrauenden Person entscheidet. Weiter kann ein für allemal gesagt werden, daß eine Tatsache nicht dann ein Geheimnis ist, wenn man aus einer andern allgemein bekannten mit Sicherheit auf jene schließen kann. Beispiel: Eine Frau bekommt ein Kind. Es ist allgemein öffentlich bekannt, daß ihr Mann schon seit mehreren Jahren zeugungsunfähig ist oder von ihr getrennt lebt. Dann kann es kein Geheimnis sein, daß dies Kind im Ehebruch erzeugt ist, weil jeder, der über seinen Verstand verfügt, aus der Tatsache, daß der Ehemann der Frau nicht beigewohnt haben kann, dies folgern muß (*Sauter*, S. 114).

Auch die Anzeige an eine Behörde begründet keine Offenkundigkeit, denn die Anzeige z. B. einer übertragbaren Krankheit, zu der der Arzt laut Gesetz verpflichtet ist, ist nur für die Behörde bestimmt. Auch hat das Gesetz gegenüber der Schweigepflicht des § 300 StrGB. nur eine Ausnahme bei ganz bestimmten Krankheiten im Interesse der öffentlichen Gesundheit gemacht. Um diesen sanitären Zweck zu erreichen, erlaubt es nicht nur dem Arzt, sondern gebietet ihm sogar unter Strafandrohung, das Schweigen zu brechen, aber nur insoweit als es zu dem vom Gesetz beabsichtigten Zweck nötig ist, nämlich die Ausbreitung der Krankheit zu verhindern. Hierzu genügt eine Anzeige an die zuständige Behörde, deren Aufgabe es dann ist, von dieser Kenntnis Gebrauch zu machen, soweit erforderlich, um alle weiteren Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Gesundheit zu treffen. Die Anzeige des Arztes als solche begründet an sich noch keine Offenkundigkeit, erst dadurch, daß die Behörde davon Gebrauch macht und vielleicht eine öffentliche Bekanntmachung erläßt, wird die Tatsache offenkundig, natürlich nur soweit, als in der öffentlichen Bekanntmachung die Anzeige des Arztes verwertet wird. Der Arzt, der eben

von der Polizeibehörde kommt, wo er einen anzeigepflichtigen Krankheitsfall zur Anzeige gebracht hat, darf also, bevor nicht die öffentliche Bekanntmachung erfolgt ist, niemandem Mitteilung davon machen. Jedoch lassen sich Fälle denken, in denen auch hier wieder eine Ausnahme gestattet ist, davon soll später beim Kapitel über unbefugtes und befugtes Offenbaren die Rede sein.

Ebenso verhält es sich mit der Offenkundigkeit von solchen Tatsachen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen der Eintragung in öffentliche Register bedürfen und die ihrer ganzen Bestimmung und ihrem ganzen Zweck nach zur Bekanntmachung und zur öffentlichen Kenntnis- und Einsichtnahme bestimmt sind wie Handels-, Güterrechtsregister, Grundbuch und, was uns vor allem in Beziehung auf den Arzt am meisten interessiert, das Standesamtsregister. Zur Anmeldung von Geburts- und Sterbefällen zur Eintragung in das Standesamtsregister ist neben verschiedenen Personen auch der Arzt verpflichtet. Daß ein solcher Geburts- und Sterbefall prinzipiell unter die Verschwiegenheitspflicht fällt, ehe er in das Standesamtsregister eingetragen ist, unterliegt keinem Zweifel, wenn er nicht sonst schon offenkundig ist. Im Gegensatz zu *Hippe* (S. 296), der in jedem Falle Offenkundigkeit auch ohne Eintragung ins Standesamtsregister annimmt. Zweifelhaft kann nur sein, ob die Offenkundigkeit von dem Augenblick an, wo die Eintragung in das Standesamtsregister geschehen ist, eintritt. Es haben sich da Stimmen für und wider erhoben. *Friedländer* (S. 91) hält die Offenkundigkeit mit der geschehenen Eintragung schon für gegeben. Wir dagegen können in Konsequenz unserer obigen Darlegungen dem Ereignis Offenkundigkeit erst dann zusprechen, wenn es einem größeren, unbegrenzten Kreis von Personen tatsächlich bekannt ist, z. B. wenn etwa eine Anzeige in der Zeitung steht oder eine amtliche Veröffentlichung erfolgt ist. In praxi wird in diesen Fällen die Strafandrohung des § 300 kaum in Anwendung kommen, weil in den meisten derartigen Fällen die Geheimhaltung gar nicht gewollt war, daher ein Geheimnis gar nicht vorlag. Theoretisch liegen die Verhältnisse so, wie oben erörtert. Es lassen sich allerdings Fälle denken, in denen die Geheimhaltung gewünscht wird. Dieser Wille müßte natürlich zum Ausdruck gebracht oder sonstwie erkennbar sein, da nach der gewöhnlichen Verkehrs- und Lebensauffassung ein solcher Wille zur Geheimhaltung nicht vorausgesetzt werden kann oder gemutmaßt werden muß, wie z. B. bei der Geburt eines unehelichen Kindes.

Offenkundigkeit liegt aber auch dann nicht vor, wenn eine Sache nur gerüchtweise verlautet oder eine unbestimmte Zeitungsnotiz darüber besteht, oder soweit das Gerücht oder die Notiz nicht den ganzen Tatbestand erschöpft. In allen diesen Fällen darf der Arzt nur das mitteilen, was wirklich bekannt und soweit es bekannt ist, also nur

das, was auf authentischen Nachrichten beruht. Die bloße Nachricht in der Zeitung von der Erkrankung eines Fürsten berechtigt den Leibarzt nicht, in Gesellschaft dahingehende Fragen zu beantworten. Erst die Veröffentlichung eines amtlichen Bulletins gibt ihm Redefreiheit, aber nur im Rahmen des Bulletins. Irgendwelche Gerüchte darf der Arzt nicht bestätigen, ohne sich der Gefahr der Strafverfolgung auszusetzen (RGStr. 26, 7; *v. Olshausen*, Anm. 2 § 300 StrGB.; RGStr. 38, 62). *Friedländer* (S. 91) dagegen ist der Ansicht, daß Zeitungsartikel stets Notorietät schaffen, was wir aus den oben dargelegten Gründen ablehnen.

Privatgeheimnis.

Haben wir bisher vom Geheimnis schlechthin gehandelt, so müssen wir uns jetzt mit dem Begriff des „Privatgeheimnisses" befassen.

Privatgeheimnisse sind Geheimnisse von Personen, die ihrer persönlichen Rechts- und Geheimsphäre angehören und an deren Bewahrung Privatpersonen Interesse haben, im Gegensatz zu Staatsgeheimnissen, die öffentlich-rechtlichen Charakter tragen, wie militärische und diplomatische (Goltd. Mat. z. PrStrGB. 2, 327). Es ist daher wohl denkbar, daß nicht nur physische Personen, um die es sich beim Arzt wohl immer handelt, sondern auch der Staat und juristische Personen, z. B. Gesellschaften, im Besitze von Privatgeheimnissen sind. Ob ein Privatgeheimnis vorliegt, ist nicht nach dem Träger dieses Geheimnisses, sondern nach seinem Inhalt zu beurteilen. Deshalb ist es wohl nicht angängig nach dem Beispiel einiger Autoren Privatgeheimnisse als solche zu definieren, die der Rechtssphäre einer Privatperson angehören (vgl. hierzu *Kahl*, S. 354; *Reichel*, S. 339; *Fromme*, S. 671; *Binding*, S. 126; *Finger*, S. 358; R.G. Str. **13**, 60 und **26**, 5).

So würde z. B. die Krankheit eines Fürsten unter den Begriff sowohl des Privat- als auch des Staatsgeheimnisses fallen können. 2 weitere Beispiele werden dies noch klarer machen. Wir wollen dazu die Tätigkeit eines Rechtsanwalts vergleichsweise heranziehen. Der Staat will ein Grundstück erwerben. Zu diesem Zwecke, da er aus irgendeinem Grunde ein Interesse daran hat, nicht als Käufer erkannt zu werden, läßt er die Kaufverhandlungen nicht durch seinen zuständigen Beamten, sondern durch einen Rechtsanwalt führen. In diesem Falle handelt der Staat seinem Beauftragten gegenüber nicht als Staat in Ausübung seiner Hoheitsrechte und seine Handlungen sind nicht nach staatsrechtlichen Normen zu beurteilen, sondern er ist hier Vertragspartei wie jede andere Privatperson auch und unterliegt dabei den gesetzlichen Bestimmungen des Privatrechts. Der Rechtsanwalt vertritt ihn wie eine jede andere Privatperson bei diesen Verhandlungen und Abschlüssen und unterliegt bezüglich seiner Tätigkeit dem Staat gegenüber der Verschwiegenheitspflicht aus § 300 StrGB. Ähnliche Verhältnisse

lassen sich auch zwischen Staat und Arzt konstruieren. Z. B. die Staatseisenbahnbehörde beauftragt ihren Bahnarzt mit der Untersuchung von Leuten, die sich um Einstellung als Bahnarbeiter bewerben. Die Resultate dieser Untersuchungen dürfen nach den Bestimmungen der Eisenbahn den Bewerbern vom Arzt nicht bekanntgegeben werden. Der Bahnarzt ist kein Beamter, zwischen ihm und der Eisenbahn besteht lediglich ein privates Vertragsverhältnis. Folglich kann von einem Staats- oder Beamtengeheimnis nicht gesprochen werden, und doch ist der Arzt dem Staate zum Schweigen verpflichtet, aber nach § 300 StrGB., weil hier ein Privatgeheimnis des Staates im Sinne des § 300 vorliegt. Wir müssen also, wie schon oben gesagt, den Begriff des *Privat*geheimnisses auf den Inhalt des Geheimnisses und nicht auf die Person seines Trägers abstellen, denn sonst würden, da nicht alle Geheimnisse des Staates Staatsgeheimnisse sind, die Privatgeheimnisse des Staates schutzlos sein.

Anvertrauen.

Das Geheimnis muß anvertraut sein.

Das Anvertrauen kann ausdrücklich mit Worten und durch Schreiben geschehen, es kann aber auch durch Handlungen, Verhalten und schon dadurch geschehen, daß man einem die Gelegenheit gibt, etwas wahrzunehmen. Also schon die Gewährung von Gelegenheit zur Wahrnehmung genügt [vgl. Gruch. Beitr. 1902, S. 1082ff.; RGZ. IV. Sen.-Beschl. 18. IX. 1901, Seuff. Arch. **56**, 476; *Ebermayer*, Anm. 4 § 300; RGZ. **54**, 361; **53**, 169; **30**, 382; RG. 2. XI. 1893 (Gruch. Beitr. **38**, 49); RG. 9. X. 1895 (Seuff. Arch. **51**, Nr. 144, S. 226); RGZ. **50**, 353; Gruch. Beitr. **46**, 1082; Goltd. Arch. **57**, 207; *Löwe*, Anm. 2 § 52 StrPO.; *v. Liszt*, S. 402].

Anvertrauen bedeutet aber, wie das Wort schon besagt, nicht nur ein solches Mitteilen, sondern auch, daß man in den Empfänger der Mitteilung ein besonderes Vertrauen setzt. Im allgemeinen pflegt man Geheimnisse nur solchen Menschen anzuvertrauen, denen man vermöge ihres Charakters oder ihrer Vertrauensstellung besonderes Vertrauen schenken kann. Man sucht sich, wenn irgend angängig, auch den Arzt nach diesen Gesichtspunkten aus. Da das in vielen Fällen nicht möglich ist, hat das Gesetz Garantien geschaffen. Anvertrauen heißt ferner aber nicht nur mitteilen, sondern es enthält auch zugleich die Aufforderung, das Mitgeteilte geheim zu halten. Diese Aufforderung zum Geheimhalten kann ausdrücklich geschehen, sie kann sich aber auch aus den ganzen Nebenumständen ergeben oder gemutmaßt werden. Diese stillschweigende Aufforderung zum Schweigen ist dann immer vorhanden, sobald ein Wille auf Geheimhaltung gerichtet erkennbar ist. Und dieser Wille zur Geheimhaltung ist dann immer als vorhanden

anzusehen, wenn ein Interesse an der Geheimhaltung erkennbar ist oder vermutet wird. „Stillschweigend erwartet wird die Geheimhaltung in allen Fällen, in denen sich der Wille zur Bewahrung des Geheimnisses aus den begleitenden Nebenumständen oder aus der Natur der anvertrauten Tatsachen ergibt." Durch die Natur der anvertrauten Tatsachen „kann die Geheimhaltung auch dann geboten sein, wenn derjenige, der die Tatsachen anvertraut, die Bedeutung derselben nicht erkennt. In solchen Fällen tritt der vermutete Wille an Stelle des wirklichen Willens" (*Ebermayer*, Anm. 4 § 300). Es tritt hier, wie wir sehen, die enge Wechselbeziehung zwischen den Begriffen „Geheimnis" und „anvertrauen" deutlich hervor, indem wir auch hier wieder auf den Willen der anvertrauenden Person stoßen, den wir oben bei der Definition des Begriffes Geheimnis als entscheidendes Merkmal fanden.

Aber nicht nur über die Bedeutung und Tragweite der anvertrauten Tatsachen kann der Anvertrauende im unklaren sein, er kann von dem Vorhandensein einer anvertrauten Tatsache überhaupt nichts wissen. Z. B. der Patient läßt sich vom Arzt wegen eines Leidens untersuchen und behandeln. Dabei stellt der Arzt noch das Vorhandensein einer anderen Krankheit fest, von deren Vorhandensein der Patient keine Ahnung hat. Auch in diesem Falle muß dem vermuteten Willen auf Geheimhaltung an Stelle des wirklichen Willens von seiten des Arztes Rechnung getragen werden (*Finger*, S. 361; *Friedländer*, S. 89; *Kahl*, S. 355).

Maßgebend ist also immer der Wille zur Geheimhaltung. Ob der Wille nun einem Interesse, materieller oder ideeller Natur, der Sorge für das Vermögen, das Geschäft, den guten Ruf des Einzelnen oder seiner Familie, der Rücksicht auf Anstand und gute Sitte oder sonst irgendwelchen Beweggründen sein Dasein verdankt, ist vollständig belanglos. Allein der Wille im weitesten Sinne macht das Mitgeteilte zu einem anvertrauten Geheimnis und legt deshalb dem Arzte Stillschweigen auf.

Anvertraut sind dem Arzte alle Tatsachen, die ihm kraft seines Berufes zur Kenntnis kommen (*Sauter*, S. 180). Also alle Tatsachen, und hier verweise ich auf meine Ausführungen zu Anfang über den Ausdruck „kraft", die ihm bei und gelegentlich der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit bekannt werden. Gleichgültig ist, wer dem Arzt die Mitteilung macht, ob der Patient selbst, ein Angehöriger, eine mit der Pflege betraute Person, ein Fremder, der zur Hilfe beigesprungen, oder sogar der Gegner des Klienten (*Ebermayer*, Anm. 3 § 300). Und „Anvertrauender ist nicht bloß derjenige, der dem Arzt die direkte Mitteilung gemacht, sondern ihn überhaupt in die Lage gebracht hat, Kenntnis von Geheimnissen zu erlangen" (*Günther*, S. 20). Die Mit-

teilung, von welcher Seite sie auch kommen mag, ist immer anvertraut und deshalb durch § 300 geschützt (*Ebermayer*, Anm. 4 § 300). Dagegen nicht als anvertraut im obigen Sinne sind solche Äußerungen des Patienten anzusehen, die außer jedem Zusammenhang mit der Erkrankung und der ärztlichen Tätigkeit stehen, die der Patient jedem Vertrauten, auch wenn er nicht Arzt ist, die er dem Arzt gewissermaßen als Privatmann gegenüber macht, z. B. Äußerungen über Politik u. dgl. Deshalb konnte der Leibarzt Bismarcks, Prof. *Schweninger*, unbeschadet seiner ärztlichen Verschwiegenheitspflicht nach dem Tode des Fürsten Mitteilungen über politische Gespräche mit ihm veröffentlichen. Ob der zufällig Anvertrauende den Willen hat oder nicht, ist ohne Bedeutung. Ausschlaggebend ist, daß der, für den der Arzt tätig wird, diesen Willen hat, daß dieser Wille ausdrücklich betont, oder erkennbar ist, oder vermutet wird.

Geheimnisherr.

Um nun festzustellen, wer den maßgebenden Willen zur Geheimhaltung hat, müssen wir uns zunächst über die Bezeichnungen aller hier in Betracht kommenden Personen Klarheit verschaffen. Man spricht von Anvertrauenden, Geheimnisträgern und Geheimnisherrn, die nicht ein und dieselbe Person zu sein brauchen, obwohl in den meisten Fällen der Patient selbst alle diese Personen in sich vereinigen wird.

Anvertrauender ist jeder, der dem Arzt Mitteilung macht usw., wie oben dargetan. Geheimnisträger ist derjenige, in dessen Person das Geheimnis verkörpert ist, also der Kranke. Geheimnisherr ist derjenige, in dessen Interesse der Arzt tätig wird und der den Willen zur Geheimhaltung hat oder bei dem er vorausgesetzt werden muß. Nicht der Anvertrauende ist schon Geheimnisherr, wie hier im Gegensatz zum Reichsgericht und einer Reihe von Autoren angenommen wird (vgl. RGStr. 13, 60; *Finger*, S. 370; *v. Olshausen*, Anm. 11 § 300). Wollte man dem Anvertrauenden die Geheimnisherrschaft zugestehen, so käme man zu Folgerungen, die zu Unzuträglichkeiten führten. Dann wäre erstens eine Mehrheit von Geheimnisherren denkbar, wenn mehrere Personen dem Arzt Mitteilungen über den Patienten gemacht hätten, oder jeder beliebige Dritte, der den Arzt zu dem bewußtlos aufgefundenen Fremden hinführt, wäre Geheimnisherr. Dies würde praktisch zu vollkommen unhaltbaren Zuständen führen in dem Fall, daß es im Interesse des Patienten läge und von ihm gewünscht würde, daß der Arzt sein Stillschweigen bräche, von dem Geheimnisherrn aber keine Dispensation von der Schweigepflicht zu erlangen wäre. Damit wäre der Patient jeder Schikane und jedem Zufall rettungslos ausgeliefert. In dieser Erkenntnis hat das Reichsgericht (Str. 13, 60) eine Einschränkung dahin gemacht, daß derjenige, der den Arzt zugezogen, nur dann als

Anvertrauender gelten solle, wenn er „das Recht und die Pflicht hat, für die Heilung der Krankheit und für die Einholung ärztlichen Rates auch in anderen Fällen als bei Vorliegen eines krankhaften Zustandes zu sorgen", also nicht derjenige, der nur aus Zufall in die Lage kommt, den Arzt zu rufen, da hier kein Interesse an der Geheimhaltung seitens des hilfreich Beispringenden vorhanden sei. (Ebenso *Meyer-Allfeld*, S. 407; *Frank*, Anm. VI zu § 300; *Mittermaier*, S. 205.) Alle diese operieren mit dem Interesse als dem ausschlaggebenden Faktor für die Bestimmung der Geheimnisherren. Dieser Auffassung kann ich nicht beipflichten. Wie oben ausgeführt, ist das Kriterium für die Feststellung, wer Geheimnisherr ist, nicht der Umstand, ob ein Interesse des Betreffenden an der Geheimhaltung besteht, sondern der Wille zur Geheimhaltung ist das Ausschlaggebende, einerlei auf welchen Beweggründen dieser Wille auch beruht. Es genügt, daß ein rechtlich-anerkannter, maßgebender Wille zur Geheimhaltung vorhanden ist (*Sauter*, S. 118; vgl. *Finger*, S. 358; vgl. *Friedländer*, S. 90ff.). Das Interesse spielt nur insofern eine Rolle, als der Wille zur Geheimhaltung auch dann angenommen werden muß, wenn er nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht wurde, ein Interesse an der Geheimhaltung aber erkennbar war. Das Interesse irgendwelcher Art, ob materieller oder ideeller, kann einer der vielen Beweggründe zu dem auf Geheimhaltung gerichteten Willen des Klienten sein. Es kann Scham oder irgendein anderes Gefühl auch den Willen zur Geheimhaltung bedingen. Schutzobjekt des § 300 ist daher, wie wir im Gegensatz zu anderen annehmen, der Geheimhaltungswille (*Sauter*, S. 37), nicht das Privatleben oder die persönliche Rechtssphäre, welche Ansicht *Kienböck* (S. 8) vertritt.

Ist der Geheimnisträger zugleich Anvertrauender, so steht außer allem Zweifel, daß er auch Geheimnisherr ist. Anders, wenn Geheimnisträger und Anvertrauender verschiedene Personen sind. Diese Frage entscheidet *Sauter* folgendermaßen und kommt dabei zu einem befriedigenden Resultat. Er läßt bei der Frage nach der Person des Geheimnisherrn außer dem Geheimhaltungswillen auch den Zweck der Inanspruchnahme des Arztes ausschlaggebend sein. Geheimnisherr ist also der Patient oder derjenige, der den ärztlichen Rat nachsucht, der Klient. Danach „ist der Begriff des Geheimnisherrn stets ein einheitlicher, insofern die Geheimnisherrschaft des Berechtigten alle jene Geheimnisse umfaßt, die der Arzt oder Anwalt mit Rücksicht auf die gewährte oder vergebens erbetene Ausübung seiner Berufstätigkeit im Dienste eines Subjekts erfährt" (*Sauter*, S. 129; O.L.G. Stuttgart 20. VI. 1898 [D. J. Z. 3, 391]). Und weiter: „Nicht die Betrachtung des Inhalts der ärztlichen oder anwaltschaftlichen Verrichtung, sondern die Ermittlung ihres Zweckes ermöglicht es, jene Person zu erkennen, welcher der ärztliche oder anwaltschaftliche Dienst geleistet werden sollte" (*Sauter*, S. 130). Also

der Endzweck der Konsultation ist demnach entscheidend für die Person des Geheimnisherrn. Geheimnisherr ist somit derjenige, in dessen Auftrag und Interesse der Arzt tätig wird. Dies ist eine einfache und praktische Lösung der Frage nach dem Geheimnisherrn, denn damit ist für den Arzt jederzeit die Person erkenntlich, der er zur Verschwiegenheit verpflichtet ist und die ihn evtl., wie später zu erörtern, von der Verschwiegenheit entbinden kann. Einige Beispiele werden dies klarmachen.

Einfach liegt der Fall, wenn jemand den Arzt rufen, sich von ihm untersuchen läßt, ihm auf sein Befinden bezügliche Mitteilungen macht und sich in seine Behandlung begibt. Dann fallen Anvertrauender, Geheimnisträger und Geheimnisherr in der Person des Patienten zusammen. Dagegen kompliziert sich die Lage schon, wenn der Patient bewußtlos ist, die Angehörigen den Arzt zuziehen und ihm Mitteilungen über seinen Zustand und alles, was damit zusammenhängt, machen. Hier sind Anvertrauende die Angehörigen, Geheimnisträger und Geheimnisherr ist der Patient. Da er den Willen zur Geheimhaltung nicht äußern und auch nicht haben kann, so muß der Arzt doch aus den ganzen Umständen schließen, daß er ihn haben würde, wenn er bei Besinnung wäre. Er muß also den Willen zur Geheimhaltung mutmaßen. Ebenso verhält es sich mit der Schweigepflicht gegenüber einem Geisteskranken, der nicht fähig ist, die Tragweite seiner Handlungen richtig einzuschätzen und einen auf Geheimhaltung gerichteten Willen zu bekunden oder auch nur zu haben. Hier tritt der gemutmaßte Wille an Stelle des wirklichen Willens, des Willens, den er haben würde, wenn er im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte wäre. Abweichend hiervon erblickt, wie gesagt, das Reichsgericht in dem Anvertrauenden den Geheimnisherrn, wobei mit einer Mehrzahl von Anvertrauenden auch eine Mehrzahl von Geheimnisherren gegeben sein kann.

Von praktischer Bedeutung ist die Frage, ob der in eine Klinik aufgenommene bewußtlose Patient der Vorstellung in der Vorlesung unterworfen werden kann. Es ist zu unterscheiden, ob er ohne Mitwirkung irgendwelcher Personen, die für ihn sorgen, eingeliefert wird, etwa nach Auffindung auf der Straße, oder ob derartige Personen seine Einlieferung bewirken. Im ersteren Falle ist der Leiter der Klinik Geschäftsführer ohne Auftrag und hat daher nach § 677 BGB. das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Patienten mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mußmaßlichen Willen es erfordert. Der mußmaßliche Wille kann in diesem Falle lediglich aus den gegebenen Umständen entnommen werden, d. h. also insbesondere aus solchen äußeren Anzeichen, die einen Schluß auf die Vermögenslage und die Standeszugehörigkeit des Patienten zulassen. Muß daraus nach pflichtmäßigem Ermessen entnommen werden, daß nach dem mutmaßlichen Willen

des Patienten seine Aufnahme in eine solche Abteilung der Klinik sachgemäß erscheint, die nach den bestehenden Bestimmungen die Vorstellung zur Bedingung hat, so muß auch die Unterwerfung unter diese Bedingungen gemutmaßt werden. Liefern dagegen Angehörige oder sonstige zur Fürsorge berufene oder bereite Personen den Bewußtlosen ein, so sind diese auftraglose Geschäftsführer und werden die Entscheidung darüber, in welche Abteilung er aufgenommen werden soll, ihrerseits zu treffen haben. Ein etwaiger Streit darüber, ob die Maßnahmen dem mutmaßlichen Willen entsprochen haben oder nicht, wäre in diesem Falle ausschließlich unter dem Patienten und dem Fürsorgenden auszutragen. Nach denselben Gesichtspunkten ist zu verfahren bei der Vorstellung von Geisteskranken (vgl. *Böhme*, S. 751 und *Aschaffenburg*, S. 476).

Ganz kompliziert gestaltet sich aber die Sachlage, wenn nicht im Interesse des Kranken der ärztliche Rat in Anspruch genommen wird, sondern von dritter Seite. Beispiel: Bei einem Dienstboten besteht Verdacht, daß er lungenkrank ist. Um dies festzustellen zur Sicherung gegen etwaige Ansteckungsgefahr, läßt der Dienstherr den Auswurf des Dienstboten von einem Arzte untersuchen. Wie sind die Rollen in diesem Falle verteilt? Geheimnisträger ist der Dienstbote. Anvertrauender ist der Dienstherr und zugleich auch Geheimnisherr nach den oben dargelegten Gesichtspunkten. Denn Endzweck der Konsultation ist die Feststellung seitens des Arztes, ob eine infektiöse Krankheit vorliegt, zum Schutze der Familie des Dienstherrn, nicht etwa zur Behandlung des Dienstboten, in welchem Falle der Dienstbote Geheimnisherr sein und der Dienstherr lediglich als anvertrauender Beauftragter des Dienstboten in Betracht kommen würde. Würde man die Bestimmung des Geheimnisherrn lediglich auf den Geheimhaltungswillen abstellen wollen, so würde sich eine Mehrheit von Geheimnisherren ergeben, nämlich der Dienstherr als Anvertrauender und der Dienstbote als Geheimnisträger. Denn daß der Dienstbote den Geheimhaltungswillen hat, ist auf jeden Fall anzunehmen, auch wenn er von dem Resultat der Untersuchung keine Kenntnis hat (*Friedländer*, S. 90; vgl. *Kahl*, S. 354). Diese Mehrheit von Geheimnisherren könnte zu schweren Unzuträglichkeiten bezüglich der Dispensation von der Schweigepflicht, wie oben erwähnt, führen.

M. E. ist die Frage nach der Person des Geheimnisherrn in dem zuerst erörterten Sinn weitaus am besten gelöst, daß nur *ein* Geheimnisherr mit Rücksicht auf Geheimhaltungswillen und Zweck der Konsultation vorhanden sein kann. Übrigens wird in dem zuletzt erörterten Falle die hier vertretene Ansicht auch wieder mit der des R.G. in der oben zitierten Entscheidung sich decken, da hier regelmäßig Anvertrauender und Interessent zusammenfallen werden. *Sauter* (S. 131) geht sogar

so weit, für den Fall, daß der Dienstbote von der Untersuchung keine Kenntnis hat, von dem Arzte Geheimhaltung sogar dem Dienstboten, dem Geheimnisträger, gegenüber zu verlangen. Selbst, wenn man unterstellt, daß der Dienstherr als Interessent und Geheimnisherr ausdrücklich oder den Umständen nach seinen Willen erkennen läßt, das Ergebnis als Geheimnis zu behandeln, so müßte doch ein solcher Wille dann versagen, wenn er dem unbestreitbaren Recht des Geheimnisträgers auf Kenntnis der ihn höchstpersönlich betreffenden Tatsachen zuwiderläuft. Hier muß der Wille des Geheimnisherrn seine Grenzen finden. Ebenso ist der Fall zu beurteilen, wo der Arzt auf Veranlassung der Ehefrau den Ehemann untersucht. Auch hier ist die Ehefrau Geheimnisherr in bezug auf das Untersuchungsergebnis. Der Arzt muß daher auf Verlangen der Ehefrau im Ehescheidungsprozeß über den beim Ehemann gemachten Gesundheitsbefund aussagen, da die Ehefrau als Geheimnisherr den Arzt rechtswirksam von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinden kann und der Arzt alsdann zur Bekundung gezwungen ist, § 53 Abs. 2 StrPO., § 383 Abs. 2 ZPO.

Praktisch wichtig ist ferner die Feststellung, wer Geheimnisherr ist, bei der Erstattung von Gutachten oder Ausfüllung von Formularen bei der Untersuchung von Personen für Behörden, Versicherungsbehörden und Versicherungsgesellschaften. Der Arzt darf und muß außer den Ergebnissen seiner ausdrücklich zu diesem Zweck vorgenommenen Untersuchung auch die Kenntnis von Krankheiten und Umständen, wozu ihm eine frühere Behandlung des Klienten Gelegenheit gegeben hat, soweit sie für die Erstattung des Gutachtens von Bedeutung sind, hierbei verwerten. In diesem Fall ist der Klient Geheimnisträger und Geheimnisherr in einer Person. In der Gewährung der Untersuchung ist eine stillschweigende Erlaubnis zur Erstattung des Gutachtens oder der Ausfüllung der Formulare und damit eine Entbindung des Arztes von der Schweigepflicht seitens des Klienten gegenüber der Behörde usw. zu erblicken, und zwar, da der Klient weiß, daß ein solches Gutachten wahrheitsgemäß erstattet werden muß, eine Entbindung von der Schweigepflicht über alle seinen Gesundheitszustand betreffenden Tatsachen. Hierzu gehören auch die Fragen nach dem Gesundheitszustand von Angehörigen, die, wenn sie vom Klienten persönlich beantwortet werden, ebenfalls vom Arzt in das Gutachten aufgenommen werden dürfen und evtl. müssen, ohne sich der Gefahr der Strafverfolgung auszusetzen. Hier sind zwar die Angehörigen Geheimnisträger, aber da der Zweck des Gutachtens der ist, dem Klienten z. B. die Aufnahme in eine Lebensversicherung zu ermöglichen, so ist in diesem Falle der Klient Geheimnisherr auch bezüglich der seine Angehörigen betreffenden Tatsachen. Nicht so verhält es sich mit Tatsachen, deren Kenntnis der Arzt einer früheren Behandlung der

Angehörigen verdankt. Bezüglich dieser sind die Angehörigen auch Geheimnisherren, denn Zweck der ärztlichen Tätigkeit war hier nicht die Erstattung eines Gutachtens über den Gesundheitszustand des gegenwärtigen Klienten, sondern die Behandlung des früheren Patienten. Diese Kenntnis darf der Arzt in seinem Gutachten nicht verwerten, es sei denn, daß die Angehörigen als Geheimnisherren ihre Genehmigung dazu erteilen.

Nach dem bisher Gesagten ergibt sich, daß dem Geheimnisherrn die Geheimnisherrschaft zusteht, d. h. sein Wille ist maßgebend, ob etwas als Geheimnis anzusehen ist. Sein Geheimhaltungswille wird durch das Gesetz geschützt, und er kann über die Geheimhaltung verfügen, nämlich nach seinem Ermessen den zur Geheimhaltung Verpflichteten von seiner Verschwiegenheit entbinden.

Wie verhält es sich nun mit der Geheimnisherrschaft bei Kindern, Minderjährigen, Geisteskranken und Toten? Wir müssen hier unterscheiden Geheimnisherrschaft und Ausübung der Geheimnisherrschaft, die in der Entbindung von der Schweigepflicht und der Stellung des Strafantrags besteht. Halten wir von Anfang an daran fest, daß nur ein rechtlich anerkannter maßgebender Wille zur Geheimhaltung die Geheimnisherrschaft begründet, daß also Geheimnisherr sein und die Geheimnisherrschaft nur ein solcher haben kann, der auch den Willen dazu haben kann. Wir müssen deshalb festzustellen suchen, ob und wieweit die oben Genannten einen Willen zur Geheimhaltung haben können und ob sie tatsächlich und rechtlich in der Lage sind, diesem Willen rechtlich Ausdruck zu verleihen, d. h. ob sie Geheimnisherr sein und auch die Geheimnisherrschaft ausüben können. § 65 StrGB., der die Antragsberechtigung des über 18 Jahre alten Verletzten festsetzt, ist nach EG. zum BGB. Art. 34 III in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches formuliert. Soweit das Strafgesetzbuch keine Schlüsse über die weitere Ausübung der Geheimnisherrschaft (Dispensation) zuläßt, muß man die Vorschriften des BGB. zur Ergänzung heranziehen.

Wenn wir den Willen zur Geheimhaltung zum Ausgangspunkt unserer Betrachtungen nehmen, so ist es zwar denkbar, daß Kinder unter 7 Jahren, Geisteskranke und Entmündigte wegen Geisteskrankheit, obwohl sie nach der Terminologie des BGB. geschäftsunfähig sind, doch einen Willen auf Geheimhaltung haben können. Falls dieser Wille nicht vorhanden ist, muß er angenommen werden, soweit ein Interesse an der Geheimhaltung angenommen werden muß. Nur ist der Betätigung dieses Willens die rechtliche Anerkennung durch das Gesetz versagt. Die eben Angeführten sind nach § 104 BGB. geschäftsunfähig, können also keinerlei mit rechtlichen Folgen verbundene Handlungen vornehmen, und deshalb sind mit der Wahrnehmung und Ausübung

ihrer Rechte die gesetzlichen Vertreter, Eltern und Vormünder, betraut. Sie nehmen die Rechte für diese Personen wahr, sie sind berechtigt, alle rechtlich verbindlichen Handlungen vorzunehmen, also auch die Geheimnisherrschaft für diese Personen auszuüben, d. h. sie können den Schweigepflichtigen rechtswirksam von der Schweigepflicht entbinden und sind nach § 65 Abs. 2 StrGB. zur Stellung des Strafantrags berechtigt. Berechtigt zum Strafantrag ist immer der Verletzte, d. i. der Träger des verletzten Rechtsgutes (§ 65 StrGB.), also hier des Geheimhaltungswillens, der Geheimnisherr. Ist der Verletzte geschäftsunfähig, so ist nach § 65 Abs. 2 sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrags Berechtigte. Nach § 105 Abs. 1 BGB. ist die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig, d. h. sie hat keine Rechtsfolgen. Demnach würde die Dispensationserklärung eines Geschäftsunfähigen auch nicht rechtsverbindlich sein, sondern diese Erklärung kann nur durch den gesetzlich berufenen Vertreter erfolgen. Die beschränkt Geschäftsfähigen, zu denen nach § 106 BGB. Kinder nach vollendetem 7. bis zum vollendeten 21. Lebensjahre, ferner die wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung Entmündigten (§ 114 BGB.) oder die nach § 1906 BGB. unter vorläufige Vormundschaft Gestellten gehören, bedürfen zu einer Willenserklärung, durch die sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (§§ 107, 114 BGB.). Hiernach können die oben aufgeführten Personen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters also auch keine rechtlich wirksame Entbindung von der Schweigepflicht vornehmen. Jedoch ist hier eine Ausnahme für die Minderjährigen zu machen. § 65 Abs. 1 StrGB. bestimmt, daß der Verletzte, welcher das 18. Lebensjahr vollendet hat, selbständig zu dem Antrag auf Bestrafung berechtigt ist. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auch, daß der gesetzliche Vertreter des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten dem Arzt gegenüber einen Anspruch auf Auskunftserteilung hat, und zwar als Ausfluß seines Rechts zur Sorge für die Person, wobei er im Falle eines Auskunftsersuchens zugleich stillschweigend von seinem Rechte zur Dispensation Gebrauch macht.

Schließlich ist noch zu erörtern, wie es sich mit der Geheimnisherrschaft nach dem Tode des Klienten verhält, insbesondere ob die Schweigepflicht des Arztes sich auch noch über den Tod des Klienten hinaus erstreckt. Mit dem Tode des Klienten erlischt die Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses für den Arzt nicht. Praktische Folgen kann der Bruch der Schweigepflicht nach dem Tode des Klienten für den Arzt nicht haben, da das Antragsrecht ein höchst persönliches Recht des Geheimnisherrn und als solches unvererblich ist (*v. Olshausen*, Anm. 11 § 300 und Anm. 20 § 61 StrGB.; RGStr. **11**, 55). Aber andere praktische Folgen kann diese absolute Schweigepflicht des Arztes auch nach

dem Tode seines Klienten insofern nach sich ziehen, als eine Offenbarung im unbedingten Interesse der nächsten Angehörigen des verstorbenen Klienten, z. B. im Erbschaftsprozeß, liegen kann und der Arzt mit Rücksicht auf seine Berufsverschwiegenheit jede Aussage verweigert. Wir wollen annehmen, das Testament des Erblassers wird von seinen Kindern wegen Geisteskrankheit angefochten, da es sie benachteiligende Bestimmungen enthält. Hier steht das dem Toten gewahrte Berufsgeheimnis in offenbarem Widerspruch zu dem Interesse seiner nächsten Angehörigen und höchstwahrscheinlich auch seiner selbst, denn man muß doch annehmen, daß der Erblasser, falls er nicht geisteskrank gewesen wäre, ein solches seine Kinder schädigendes Testament nicht errichtet hätte. Hier muß es doch möglich sein, dem wirklichen Willen des Erblassers und dem Interesse seiner Angehörigen zu seinem Rechte zu verhelfen.

Wir haben gesehen, daß das Antragsrecht und überhaupt die Geheimnisherrschaft ein höchst persönliches, unvererbliches Recht darstellt, daß aber in gewissen Fällen die Ausübung der Geheimnisherrschaft dem gesetzlichen Vertreter des Geheimnisherrn übertragen ist. Grund hierfür ist, man traut entweder dem Geheimnisherrn nicht die Fähigkeit zu, oder er ist nicht in der Lage, seine Rechte wahrzunehmen. Diese Erwägung führt auch zu folgenden Schlüssen. Der Tote ist nicht mehr imstande, die Geheimnisherrschaft auszuüben. Da aber doch sein Wille mit dem Tode nicht aufhört, sondern auch nach demselben noch fortbesteht und rechtliche Wirkung hat (z. B. Testament), und da ein gesetzlicher Vertreter zur Wahrung solch höchstpersönlicher Rechte wie der Geheimnisherrschaft über das Grab hinaus nicht bestellt werden kann, so muß man annehmen, daß den ihm zunächst Stehenden, die normalerweise zu seiner Erbfolge und der Wahrung aller materiellen und ideellen Familieninteressen berufen sind, auch die Ausübung der Geheimnisherrschaft, mit Ausnahme des Antragsrechts auf Bestrafung, zustehen soll, soweit der wirkliche oder mutmaßliche Wille des Verstorbenen und das Familieninteresse es erheischen. Das ist das, was die Autoren, die für die Übertragung der Geheimnisherrschaft auf die Hinterbliebenen eintreten, mit Solidarität der Familieninteressen bezeichnen. Der Schutz der Interessen der Hinterbliebenen darf aber nicht im Gegensatz zu dem Interesse des Verstorbenen stehen, im Grunde wird also nur das Interesse des Verstorbenen geschützt, das aber infolge der Solidarität der Interessen mit denen der Hinterbliebenen im allgemeinen dasselbe ist. „Die Solidarität der Interessen, die sie (die Hinterbliebenen) mit diesen (Interessen des Verstorbenen) verbindet, ist der Grund, dem sie ihre Verfügungsmacht verdanken, sie ist aber auch die Voraussetzung und die Grenze ihrer Geheimnisherrschaft" (*Sauter*, S. 144ff.), so daß also bei einem Widerstreit der Inter-

essen des Verstorbenen der Vorrang gegenüber dem Willen und Interesse der Hinterbliebenen gebührt [R.G. 23. IV. 1906 (Recht **10**, 1902); *Seuffert* ZPO. Anm. 6c § 385; vgl. *Friedländer*, S. 95]. Der Wille des Klienten wirkt auch nach seinem Tode noch fort, jedoch nicht unbegrenzt, sondern nur so lange, als ein Bedürfnis nach Geheimhaltung mit Rücksicht auf den guten Namen, die Ehre und das Andenken des Toten oder das Interesse seiner Hinterbliebenen noch erkennbar ist. „Den Zeitpunkt, mit dem im einzelnen Falle die Bekanntgabe des Geheimnisses aufhört, als Treubruch zu erscheinen, hat der Richter unter Würdigung aller besonderen Umstände zu ermitteln und dabei, wie *Kohler* in anderem Zusammenhang einmal sagt, zu prüfen, wann die Person des Berechtigten in die Stufe des geschichtlichen Seins eingetreten ist, so daß die Freundschaft und der Haß des unmittelbaren Lebens schwindet und die Leidenschaften sich so weit geklärt haben, daß man der Offenbarung als einer Erscheinung der Geschichte des Lebens gegenübertritt" (*Sauter*, S. 140).

Für den Arzt besteht also auch nach dem Tode des Klienten die Schweigepflicht und das Schweigerecht fort, er kann jedoch nicht strafrechtlich verfolgt werden. Die praktische Bedeutung der Frage tritt besonders dann hervor, wenn die Hinterbliebenen den Arzt der Schweigepflicht vor Gericht entbinden, dann muß er als Zeuge oder Sachverständiger aussagen.

Mit dieser Ansicht von der Vererblichkeit der Geheimnisherrschaft, die auch von *Fromme* (S. 16) vertreten wird, setze ich mich in Gegensatz zu der herrschenden, die eine Vererblichkeit der Geheimnisherrschaft in keinem Punkte, auch nicht in bezug auf das Dispensationsrecht, anerkennen will (R.G. i. D. M. Wschr. 1903, 415; Recht 1906, **10**, 1202 R.G.; O.L.G. Rspr. **13**, 161; Seuff. Arch. **61**, Nr. 185, S. 331; vgl. *v. Olshausen*, Anm. 11 § 300 S. 1253 und Anm. 20 § 61).

Das Kammergericht geht allerdings viel weiter, es erkennt nicht das Entbindungsrecht der Hinterbliebenen an, sondern „verneint für Prozesse über die Nichtigkeit eines Testaments wegen Geisteskrankheit des Erblassers im allgemeinen das Recht des Arztes, der den Erblasser behandelt hat, zur Zeugnisverweigerung. Allerdings gehören bei Lebzeiten des Kranken zu den ihrer Natur nach geheimzuhaltenden Tatsachen alle vom Kranken dem Arzte mit Rücksicht auf dessen Stand anvertrauten Umstände. Allein mit der Vernichtung des Körpers verlieren dessen frühere Eigenschaften regelmäßig ihre Bedeutung. Die unbeschränkte Zulassung der Zeugnisverweigerung würde weder dem Erblasser noch der Rechtspflege dienen. Das für den Lebenden bestehende Mittel, durch Entbindung von der Schweigepflicht ungünstige Folgen der Zeugnisverweigerung abzuwenden, versagt nach dem Tode. Die Interessen des Erblassers und der diesem Nahestehenden wären

daher bei Zulassung der Weigerung oft schutzlos. Zwar ist der Arzt auch nach dem Tode des Kranken schweigepflichtig, wenn wichtige Interessen des Kranken, zu denen Erhaltung des guten Namens und Vermögensinteressen zählen können, die Verschwiegenheit fordern. Geisteskrankheit gehört aber nicht zu den Leiden, die den sittlichen Wert und das Andenken des Verstorbenen berühren. Auch sind die Vorschriften über die Nichtigkeit des Testaments eines Geisteskranken nicht immer zugunsten Dritter, sondern vor allem zugunsten des Erblassers gegeben. Das Interesse, das der Erblasser an der Aufrechterhaltung des während der Geisteskrankheit errichteten Testaments hat, ist nicht objektiv gerechtfertigt und danach von der Rechtsordnung nicht anzuerkennen" (Beschl. d. K.-G. 2. I. 1914, D. J.-Z. 1915, Nr. 21/22, S. 1135).

Das Kammergericht kommt demnach zu demselben Resultat wie ich, nur auf anderen Wegen. Es erkennt zwar grundsätzlich nach dem Tode des Patienten die Schweige*pflicht* des Arztes an, versagt ihm aber das Schweige*recht* in Fällen, wo sein Schweigen von Nachteil für den Verstorbenen und seine Hinterbliebenen sein würde. Dasselbe erreicht man dadurch, daß man den Hinterbliebenen das Entbindungsrecht, wie es meine Ansicht ist, zubilligt. Dieselbe Ansicht vertritt *Kienböck* (S. 41), daß niemand zur Dispensation befugt, daher absolutes Schweigen geboten ist, es sei denn, daß wichtige Interessen der Lebenden entgegenstehen.

Da die Frage über die Befugnis des Arztes, nach dem Tode des Patienten auszusagen, angeschnitten ist, so mögen zur Vervollständigung hier noch einige Fälle aus der Praxis Erörterung finden. Es handelt sich um die Frage, ob ein Attest über die Krankheit des Verstorbenen oder über die Todesursachen unbedenklich ausgestellt werden darf. Gehen wir von dem oben Gesagten aus, so kann der Arzt solche Atteste ausstellen, ohne eine Strafverfolgung befürchten zu müssen. Eine Genehmigung der Hinterbliebenen, wie sie *Fromme* (S. 16) fordert, ist nicht erforderlich, sie ist rechtlich ohne Bedeutung. Bei der Erstattung eines solchen Attestes an die Lebensversicherung des Verstorbenen liegt in dem Abschluß des Versicherungsantrages, in dem ein ärztliches Attest über die Todesursache vorgesehen ist, sogar eine Genehmigung seitens des Patienten.

Bei einer Mehrheit von Erben steht die Ausübung des Dispensationsrechtes den Erben gemeinschaftlich zu. Es wäre also entweder Einigkeit aller zur Ausübung erforderlich oder aber unter entsprechender Anwendung der §§ 2038, 745 BGB. Stimmenmehrheit. Können sie sich nicht einigen oder wird Stimmenmehrheit nicht erzielt, so wird man in Konsequenz des oben Ausgeführten die Entscheidung allein in die Hand des Arztes legen müssen, der sie dann lediglich nach dem mut-

maßlichen Willen und Interesse des Erblassers treffen muß. Ein Zwang zur Aussage vor Gericht kommt deshalb für diesen Fall nicht in Betracht.

Wenn nun auch für die Strafverfolgung wegen Geheimnisverletzung nach dem Tode des Patienten das Strafgesetz vollkommen versagt, so wird doch in vorkommenden Fällen ein Verfahren vor dem ärztlichen Ehrengericht von Erfolg sein.

In diesem Zusammenhang mag noch die Frage erörtert werden, wie es mit der Geheimhaltung der Aufzeichnungen des Arztes nach seinem Tode zu halten ist. Sind seine Erben zur Geheimhaltung verpflichtet und ist ein Bruch einer etwa in dieser Hinsicht bestehenden Verpflichtung strafrechtlich von Bedeutung? Bezüglich seiner etwaigen Aufzeichnungen wollen einige Autoren eine Pflicht zur Geheimnisbewahrung für seine Erben konstruieren, wenn auch keine Strafverfolgung gegen sie in Betracht kommt. Allerdings können seitens der Hinterbliebenen durch Mißbrauch der Aufzeichnungen des Verstorbenen oder durch Fahrlässigkeit schwere Indiskretionen begangen werden, und es wäre wünschenswert, wenn hier gesetzliche Vorsorge zur Verhütung solcher Offenbarungen getroffen würden, die die durch das Gesetz angestrebte Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses unter Umständen in Frage stellen. Aber das Gesetz enthält nirgends eine Bestimmung, die die Verschwiegenheit für die Hinterbliebenen des Arztes zur Pflicht macht oder aus der eine solche Verpflichtung auch nur herzuleiten wäre. Das Gleiche gilt für den Testamentsvollstrecker. Dagegen wird man dem Letzteren, der kraft seiner Amtsstellung berechtigt und verpflichtet ist, den ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, auf Grund der ihm vom Gesetz verliehenen selbständigen, auch gegen den Erben und Dritten wirksamen, weitgehenden Befugnisse das Recht zuerkennen müssen, die vom Erblasser gewollte Geheimhaltung seiner ärztlichen Tagebücher gleichfalls zu wahren und demgemäß auch sein Zeugnis darüber zu verweigern (OLG. Posen, 5. III. 1917).

„*Unbefugt offenbart.*“

Das anvertraute Privatgeheimnis muß „unbefugt offenbart“ sein, um den Tatbestand des § 300 zu erfüllen.

Offenbaren.

Wenden wir uns zunächst dem Ausdruck „offenbaren“ zu. Offenbaren ist nicht gleich veröffentlichen. Veröffentlichen setzt das Bekanntgeben an einen größeren unbegrenzten Kreis von Personen voraus, während zum Offenbaren schon die Mitteilung an einen einzelnen genügt. Es bedarf hierzu keiner förmlichen Mitteilung, es genügt jede Art der

Mitteilung, indem der Arzt z. B. Akten, ein Gutachten oder sein Tagebuch offen auf seinem Schreibtisch absichtlich liegen läßt, so daß den Personen, die Zutritt zu seinem Zimmer haben, Einblick darein ermöglicht wird (*Sauter*, S. 211; *v. Olshausen*, Anm. 8 § 300; RGStr. 26, 5; *Kahl*, S. 354). Offenbart kann nur eine unbekannte Tatsache werden. Diese unbekannte Tatsache muß im Falle des § 300 das anvertraute Privatgeheimnis sein.

Die Offenbarung muß „unbefugt" geschehen, woraus zu ersehen ist, daß es auch Fälle von Befugnis zur Offenbarung gibt (RGStr. 38, 62). Somit ist das Offenbarungsverbot kein absolutes, sondern ein bedingtes.

Unbefugt.

Die Bedeutung des Wortes „unbefugt" ist sehr bestritten. Die richtige Auslegung ist m. E. rechtswidrig oder widerrechtlich (*Ebermayer*, Anm. 7 § 300; *Binding*, S. 128; *v. Liszt*, S. 421; *Kahl*, S. 355; *Sauter*, S. 227). Wenn jemand die Befugnis hat, etwas zu tun, so hat er auch ein Recht darauf. Auch spricht der Entwurf zu einem neuen StrGB. von 1919 § 355 Abs. 3 von einer „nicht rechtswidrigen" Offenbarung.

Wann ist nun eine Offenbarung befugt und wann unbefugt?

Eine befugte Offenbarung liegt dann sicher vor, wenn der Geheimnisherr den Schweigepflichtigen von seiner Verschwiegenheit entbindet, ferner in den Fällen, wo das Gesetz ein Offenbaren gebietet oder zuläßt. Ein gesetzliches Gebot zum Reden besteht nach § 139 StrGB. für jeden, also auch den Arzt, „der von dem Vorhaben eines Hochverrats, Landesverrats, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntnis erhält". Ebenso ist jeder nach § 13 des Gesetzes gegen den verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. VI. 1884 und nach § 9 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse zur Anzeige eines gegen diese Gesetze verstoßenden beabsichtigten Verbrechens verpflichtet. Eine spezielle Pflicht zur Anzeige für den Arzt enthalten dann noch das Reichsgesetz betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. VI. 1900, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. II. 1875, sowie die landesgesetzlichen Bestimmungen dieser Art, wie das preußische Gesetz betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 28. VIII. 1905. Daß diese Bestimmungen bei Kollision mit § 300 StrGB. der Schweigepflicht vorgehen, ist so ziemlich unbestritten und herrschende Meinung (a. A. *Bendix*, G.A. 52 und Leipz. Ztschr. f. dtsch. R. 1915, S. 1577, der wohl so ziemlich allein mit seiner gegenteiligen Ansicht dasteht). Es ist das Zurücktreten der Schweigepflicht aus der öffentlich-rechtlichen Natur und dem

öffentlichen Interesse der oben angezogenen gesetzlichen Bestimmungen und aus den teilweise viel höheren Strafandrohungen zu schließen. Hierbei ist wohl zu beachten, daß die Anzeigepflicht aus § 139 StrGB. und den ihm verwandten anderen Paragraphen nur besteht bei noch drohenden Verbrechen, nicht bei schon vollendeten. Wenn der Arzt aus den Fieberdelirien seines Patienten mit Sicherheit das Vorhaben eines der oben bezeichneten Verbrechen entnehmen kann, ist er gesetzlich, unter Androhung schwerer Strafen, verpflichtet, hiervon Anzeige zu machen. Erkennt jedoch der Arzt an einer Wunde, die er verbinden soll, einen gesuchten Mörder, so darf er ihn nicht anzeigen, ist vielmehr zum Schweigen verpflichtet, obwohl hier ein Verbrecher den Vorteil der durch das Strafgesetz geschützten Schweigepflicht genießt (*Ledig*, D. M. Wschr. 23, 206. 1897). Man könnte hier einwenden, daß das Interesse des Staates und der menschlichen Gesellschaft an der Bestrafung und Unschädlichmachung des Mörders ein viel höheres sei, als daß einmal ein Verbrecher in seinem Zutrauen zum Arzt getäuscht würde oder aus Angst vor Entdeckung keine ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen wagte und deshalb zugrunde ginge. Dies entspricht auch der Ansicht des Reichsgerichts und vieler Autoren. Sie wollen das Wort unbefugt so ausgelegt wissen, daß dem Arzt dann eine Befugnis zur Offenbarung zustehe, wenn eine höhere sittliche Pflicht mit einer weniger hohen in Konflikt geriete, oder sogar wenn, wie hier, das Verbrechen durch die strikte Durchführung des Schweigegebots geschützt würde (RGZ. 53, 317; *Ebermayer*, Anm. 7 § 300; *Meyer-Allfeld*, S. 407 Anm. 13; vgl. *Bendix*, Leipz. Zschr. f. dtsch. R. 9, 1578. 1915).

Dem ist aber entgegenzuhalten, daß diese Erwägungen zwar dem Bedürfnis entspringen, Konflikte aus der Welt zu schaffen, und daß sie in einer ganzen Reihe von Fällen den praktischen Anforderungen des Lebens und auch dem sittlichen Empfinden entsprechen mögen, daß aber das Gesetz keine Handhabe zu dieser Auslegung bietet und daß sie eine Rechtsunsicherheit schaffen, indem sie der Beurteilung des einzelnen überlassen, was er für die höhere sittliche Pflicht hält. Auch ist der Arzt nie vor Strafe sicher, weil er nicht wissen kann, ob der Richter sich seiner Ansicht über die höhere sittliche Pflicht anschließt. Auch würde der Zweck der gesetzlichen Schweigepflicht, dem Publikum unbedingtes Zutrauen in die Diskretion eines jeden, auch des fremden Arztes zu geben, völlig verfehlt werden, wenn es mehr oder weniger dem Belieben des Arztes überlassen sein würde, Stillschweigen zu bewahren oder zu reden.

Natürlich gibt es zahlreiche Fälle, in denen es dem gewissenhaften Arzte schwer gemacht wird, seiner Schweigepflicht nachzukommen, wo er durch Reden zur rechten Zeit viel Unglück verhüten kann. Und solche Fälle sind es meistens auch, die den Gerichten und besonders

dem Reichsgericht zur Aburteilung vorgelegen und die den Autoren vorgeschwebt haben, als sie für diese Fälle eine Pflicht zur Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen für den Schweigepflichtigen konstruierten, um über alle Schwierigkeiten hinwegzukommen (*Ebermayer*, Anm. 7 § 300; Entw. 1919, § 355 Abs. 3; D. J.-Z. 15, 1219. 1910; RGZ. 53, 315f.; RGStr. 38, 62). Es sind natürlich zahlreiche Fälle denkbar, in denen der Arzt sich mit seinem Gewissen in schwerem Konflikt befindet, indem auf der einen Seite seine Pflicht zur Verschwiegenheit gegen seinen Klienten, auf der anderen Seite wichtige Interessen des Staates, der menschlichen Gesellschaft oder Gesundheit und Wohlergehen dritter Personen auf dem Spiel stehen. Das mögen einige Beispiele vor Augen führen. Der Patient, der an einer schwer infektiösen Krankheit leidet, ist verlobt und will trotz ernstlichen Abratens des Arztes heiraten. Darf der Arzt in diesem Fall die Braut oder die Eltern der Braut, nachdem er alle Mittel zur Verhinderung der Ehe bei dem Bräutigam erschöpft hat, warnen? Dies würde ein Offenbaren im Sinne des § 300, aber nicht unbefugt und deshalb straflos nach der besonders durch das Reichsgericht vertretenen herrschenden Ansicht sein, da hier die Bewahrung eines gesunden Menschen vor Ansteckung durch einen gewissenlosen ein höher zu bewertendes Interesse sei als die Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber diesem moralisch minderwertigen Menschen. Ähnlich liegt ein anderer Fall. Ein Arzt sieht in einem Lokal ein Frauenzimmer, das bei ihm wegen florider Lues in Behandlung ist, mit Studenten sitzen. Es unterliegt für ihn keinem Zweifel, daß das Frauenzimmer auf geschlechtlichen Verkehr mit dem einen oder andern der Studenten ausgeht. Auch hier würde der Arzt durch Warnung der Studenten nach der herrschenden Ansicht sich nicht strafbar machen, sogar nach RGZ. 53, 315 auch noch dem Gebot der Berufspflicht folgen.

Ich kann mich dieser Ansicht, so menschlich schöne Resultate sie auch haben mag, aus den oben schon erwähnten Gründen nicht anschließen. Soll nun aber der Arzt ruhig zusehen und dem Schicksal seinen Lauf lassen? Das wäre zuviel verlangt, und es bietet sich auch ein Ausweg aus diesem Konflikt, wenn man § 53 StrGB. heranzieht, der Notwehr für straflos erklärt. Diese wird dahin definiert (§ 53 Abs. 2): „Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwehren." Betrachten wir unter diesem Gesichtspunkt einmal die beiden eben erwähnten Beispiele. Ein rechtswidriger Angriff auf einen anderen liegt in beiden Fällen vor, nämlich auf die Gesundheit des anderen. Schwierigkeit könnte allein das Erfordernis des „gegenwärtigen" Angriffs bereiten. Wenn man diesen Begriff nicht zu eng faßt, läßt sich auch ein gegenwärtiger Angriff in den beiden Fällen

erblicken. Im allgemeinen wird man zwar den Angriff in dem Augenblick als gegenwärtig ansehen müssen, in dem die kranke Person mit der gesunden den Beischlaf zu vollziehen sich anschickt, nämlich in dem 1. Fall am Tage der Hochzeit, im 2. in dem Augenblick, wo die Dirne Anstalten macht, mit einem der Studenten in seine Wohnung zu gehen oder ihn mit in die ihre zu nehmen. Im 2. Fall würde jetzt der gegebene Augenblick zum Eingreifen sein, während man im 1. nicht gut bis zum Tag der Hochzeit die Warnung verschieben kann. Man kann deshalb sagen, die Gefahr ist dann schon gegenwärtig, wenn ernstliche Anstalten zur Hochzeit getroffen werden, wenn z. B. die Anmeldung auf dem Standesamt erfolgen soll. Aber man kann in beiden Fällen noch weiter gehen und sagen, daß überhaupt in der Verlobung mit einem schwer kranken Mann und dem Verkehr mit einer schwer kranken Dirne durch die Intimitäten, die beides mit sich bringt, z. B. Küssen, Trinken aus einem Glase u. dgl., jeden Augenblick die Gefahr einer Infektion und damit ein gegenwärtiger Angriff gegeben ist. Es ließen sich noch zahlreiche andere derartige Beispiele anführen, in denen durch Konstruktion der Notwehr eine Lösung gefunden werden kann. Jedenfalls kommt man praktisch in den meisten Fällen zu demselben Resultat wie die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die herrschende Ansicht, und das ist für den Arzt der springende Gesichtspunkt, daß er seiner Gewissenhaftigkeit Genüge tun kann, ohne der Strafe zu verfallen. Und zwar kommt man zu diesem Resultat, ohne der Auslegung des Gesetzestextes in der etwas weit gefaßten Bedeutung des Wortes „gegenwärtig" Gewalt antun zu müssen, wie es seitens der geltenden Rechtsprechung zu diesem Zweck mit der Ausdeutung des Wortes „unbefugt" geschieht. Aber der Arzt darf nicht nur in solchen Fällen, wo er Schaden verhüten kann, sein Berufsgeheimnis außer acht lassen (RGZ. **53**, 317), durch Unterlassung der Warnung ist sogar die Möglichkeit der Bestrafung aus § 230 StrGB. gegeben (RGStr. **38**, 62).

Besonders brennend wird die Frage, ob und wieweit der Arzt befugt oder unbefugt handelt, wenn er als Zeuge oder Sachverständiger vor Gericht aussagt. Hierüber gehen die Meinungen sehr auseinander. Der dahin gehende § 53 StrPO. lautet, soweit er sich auf Ärzte bezieht:

„Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt:

. . . . . .

3. Rechtsanwälte und Ärzte in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist. Die unter Nr. . . . 3 bezeichneten Personen dürfen das Zeugnis nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind."

Nach § 72 StrPO. finden die Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes auf seine Vernehmung als Sachverständiger

entsprechende Anwendung. Wenn also im folgenden von Zeugnisverweigerungsrecht usw. geredet wird, so bezieht sich das zugleich auf die Vorschriften über die Erstattung von Sachverständigengutachten. Die Ansichten stehen sich hier ganz schroff gegenüber. Die Anhänger der absoluten Schweigepflicht wollen diese auch im Prozeßverfahren durchgeführt wissen und dem Arzt das Recht absprechen, vor Gericht über seine Berufsgeheimnisse auszusagen, während die anderen ihm die Wahl lassen, ob er als Zeuge aussagen will oder nicht. Diese entgegengesetzten Ansichten gründen sich auf die verschiedene Auslegung des Wortes „berechtigt" im § 53 StrPO. „Berechtigt" bedeutet nach der Ansicht der Verfechter der absoluten Schweigepflicht, daß der Arzt das Recht hat, unter Berufung auf § 300 StrGB. im Gegensatz zu der jedem anderen nach dem Gesetz obliegenden Pflicht, vor Gericht als Zeuge auszusagen, sein Zeugnis zu verweigern. Berechtigt soll nach ihrer Ansicht soviel heißen, die Verpflichtung zur Verschwiegenheit aus § 300 StrGB. besteht für den Arzt nicht nur im gewöhnlichen Leben im gesellschaftlichen und beruflichen Umgang mit anderen Menschen, sondern auch bei Bekundungen vor Gericht, wo sonst für jeden anderen Menschen Zeugniszwang besteht. Mit anderen Worten, es wird ihm das Recht zugesprochen, sich vor Gericht auf sein Berufsgeheimnis zu berufen und seine Aussage zu verweigern, es soll also gewissermaßen eine Bestätigung seiner beruflichen Schweigepflicht auch vor Gericht sein (*Günther*, S. 27; *Schlegtendal*, S. 504). Dieses scheint mir eine falsche Auslegung zu sein, denn wenn man ein Recht zur Zeugnisverweigerung hat, dann hat man noch lange nicht eine Pflicht, dieses geltend zu machen. So verhält es sich auch hier. Im gewöhnlichen Leben Dritten gegenüber, also außerhalb des Prozesses, ist der Arzt zum absoluten Stillschweigen verpflichtet. Jedoch im gesetzlich geregelten Strafverfahren, wo es auf die Erforschung des objektiv richtigen Tatbestandes ankommt, an der ein staatliches und öffentliches Interesse besteht, hat der zur beruflichen Verschwiegenheit Verpflichtete nicht die Pflicht zur Verschwiegenheit, sondern nur ein Recht auf Wahrung des Berufsgeheimnisses, ihm steht also die Wahl zu, ob er Aussage machen will oder nicht (*Löwe*, Anm. 18 § 52; *Binding*, S. 127). Und hier wird die von der Rechtsprechung geforderte Abwägung der verschieden wichtigen Interessen gegeneinander Platz zu greifen haben, indem der gewissenhafte Arzt genau prüfen wird, ob die Wichtigkeit der zu offenbarenden Tatsachen den Bruch der Verschwiegenheitspflicht rechtfertigt. Jedenfalls steht dem Arzt im gerichtlichen Verfahren immer die Wahl offen, ob er sein Berufsgeheimnis preisgeben will oder nicht. Auf keinen Fall aber handelt er, wenn er sich zur Aussage entschließt, unbefugt und ist deshalb niemals strafbar (*Fromme*, Zschr. f. Med. Beamte 1902, S. 671f. und a. a. O. Heft 165; *Böhme*, S. 743; *v. Olshausen*, Anm. 9 § 300; *Sauter*,

S. 247f.; RGStr. 19, 364; *Gans*, S. 27). Hierher gehören auch die Bestimmungen der StrPO. §§ 94f. über die Herausgabe und Beschlagnahme von Gegenständen, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Untersuchung unterliegen. Die zur Durchführung dieser Maßnahmen nach § 70 StrPO. zu Gebote stehenden Zwangsmittel dürfen gegen Personen, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, keine Anwendung finden (§ 95 StrPO.). Auch unterliegen schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und Personen, die wegen ihres Verhältnisses zu ihm nach § 53 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, nicht der Beschlagnahme, falls sie sich in den Händen der letzteren Personen befinden und diese nicht einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind (§ 97 StrPO.). Das heißt also, auf den Arzt angewandt: der Arzt ist zwar verpflichtet, die oben bezeichneten Gegenstände, die der Beschlagnahme unterliegen, z. B. das von seinem Patienten bei der Messerstecherei benutzte und bei ihm liegen gelassene Werkzeug, herauszugeben. Wenn er aber die Herausgabe verweigert, kann er nicht durch die in § 70 StrPO. aufgeführten Zwangsmittel, Geldstrafe und Haft, dazu angehalten werden. Jedoch unterliegen diese Gegenstände jederzeit der gerichtlichen Beschlagnahme. Er ist also nur vor den Zwangsmaßnahmen gesichert, die Beschlagnahme muß er dulden. Hingegen braucht er nicht zu dulden die Beschlagnahme schriftlicher Mitteilungen zwischen seinem angeschuldigten Patienten und ihm, z. B. von Briefen, die sich in seinem Besitz befinden und die sich auf die mit dem Gegenstand der Untersuchung zusammenhängende Verletzung seines Patienten beziehen, falls er nicht auch als Beteiligter in Betracht kommt. Ein kommunistischer Arzt z. B. hetzt seine Gesinnungsgenossen zu Unruhen auf und flickt die Verletzten. In diesem Falle treten natürlich alle diese Bestimmungen zugunsten des Arztes außer Kraft. Das Zeugnisverweigerungsrecht kann aber illusorisch gemacht werden, indem zwar keine Aussage erzwungen und nicht die Briefe beschlagnahmt werden können, wohl aber die Aufzeichnungen und Tagebücher des Arztes, die nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht von der Beschlagnahme befreit sind, so daß hieraus Namen des Verletzten und Art der Verletzung festgestellt werden können, was oft zur Herbeiführung der Bestrafung des Patienten, wenigstens zur Einleitung eines Strafverfahrens genügen wird.

Im Zivilprozeß sind die Bestimmungen über die Vernehmung des Arztes als Zeuge und Sachverständiger in derselben Weise geregelt wie im Strafverfahren (§§ 383, 385, 402, 408 ZPO.).

Unbedingt zu verwerfen ist, und das ist die herrschende Meinung, die Offenbarung von ärztlichen Berufsgeheimnissen zu wissenschaftlichen Zwecken, obwohl auch die gegenteilige Ansicht vertreten wird

unter der Voraussetzung, daß die Veröffentlichung mit tunlichster Diskretion erfolgt (*v. Holtzendorff*, Bd. *1*, S. 164). Dies ist m. E. eine völlig willkürliche Annahme, denn wenn eine solche Publikation befugt sein soll, muß doch irgendeine rechtlich begründete Befugnis dazu bestehen, wozu das Gesetz nicht den geringsten Anhalt bietet. Eine solche Publikation ist nur dann befugt, wenn das Geheimnis absolut gewahrt bleibt, was sehr gut durchführbar ist, da Namen und nähere Bezeichnungen des Patienten in fast allen Fällen ohne Bedeutung für die wissenschaftliche Ausbeutung sind. Wo aber dies nicht durchführbar ist, wo man z. B. nicht auf erkennbare Abbildungen des Patienten verzichten zu können glaubt, muß eben eine solche Publikation als unbefugt unterbleiben (*v. Olshausen*, Anm. 9 § 300; *Oppenhoff*, Anm. 7 § 300; *Günther*, S. 28; *Sauter*, S. 278). Hierher gehört auch die Ausfüllung von Fragebogen, die dem Arzte übersandt werden, auch wenn eine Behörde Absenderin ist, soweit dadurch nicht das Geheimnis des einzelnen Patienten gewahrt bleibt. Eine Beantwortung von allgemein gehaltenen Fragebogen nach der Anzahl der vom Arzt behandelten Fälle verschiedener Erkrankungen, z. B. wieviel Fälle von Diphtherie, Magenerkrankungen, Blinddarmaffektionen usw. in einer bestimmten Zeitspanne von ihm behandelt wurden, ist keine unbefugte Offenbarung und daher statthaft.

Akut geworden durch die Einrichtung von Beratungsstellen für Geschlechtskranke ist die Farge, ob der Arzt die ihm zur Behandlung kommenden Fälle von Geschlechtskrankheiten diesen Beratungsstellen anzeigen darf, wie die Forderung im Interesse der Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten aufgestellt worden ist. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß, solange nicht für diese Meldung an die Beratungsstellen ein gesetzlicher Zwang besteht, eine solche Meldung absolut als gegen § 300 verstoßend anzusehen und daher strafbar ist. Um dies ausdrücklich klarzustellen, soll noch erwähnt werden, daß selbstverständlich auch Auskünfte, die von Behörden usw. beim Arzt eingeholt werden, nicht ohne Einwilligung des Patienten beantwortet werden dürfen, da die Beantwortung ohne Genehmigung eine unbefugte Offenbarung darstellt.

Schwieriger ist die Lösung der Frage, wie der Arzt sich bei Anfragen von Verwandten, Freunden und vor allem der Eltern und des gesetzlichen Vertreters bei Minderjährigen, Entmündigten und unter Pflegschaft Gestellten über die Erkrankung seines Patienten zu verhalten habe. Ebenso bieten sich große Schwierigkeiten bezüglich der Beantwortung bei Anfragen eines anderen Arztes.

Was Verwandte und Freunde anbetrifft, so lassen sich da keine Normen aufstellen. Es muß der Arzt sich im einzelnen Falle entscheiden, ob er glaubt, ein anvertrautes Geheimnis durch seine Mitteilung zu

offenbaren. Er wird daher eine Mitteilung unterlassen müssen, wo er bestimmt weiß, daß der Patient keine Mitteilung will, oder wo er annehmen muß, daß eine Mitteilung nicht gewünscht wird, was immer bei einem erkennbaren Interesse der Patienten an der Geheimhaltung der Fall sein wird. Im allgemeinen muß nach der Auffassung des täglichen Lebens der Geheimhaltungswille des Patienten bei nichtssagenden Erkrankungen wie Schnupfen oder verdorbenem Magen als ausgeschlossen und deshalb die Beantwortung einer Frage nach dem Befinden als unbedenklich erscheinen. Und doch sind Fälle denkbar, wo die Nichtbeantwortung im Interesse des Patienten geboten erscheint, wo also ein erkennbares Interesse auf den Willen zur Geheimhaltung schließen läßt. Z. B. ein katholischer Geistlicher hat sich an einem nach katholischem Ritus vorgeschriebenen strengen Fasttag einen verdorbenen Magen oder eine akute Alkoholvergiftung zugezogen. In diesem Falle würde eine dahingehende Beantwortung der Frage nach dem Befinden auch gegenüber dem Patienten Nahestehenden unbedingt eine unbefugte Offenbarung darstellen.

Auch die Anfrage eines anderen Arztes bezüglich der Erkrankung eines früheren Patienten, der sich jetzt in der Behandlung des anderen befindet, darf der Arzt nicht beantworten. Auch dies stellt sich als eine unbefugte Offenbarung gegenüber einem Dritten dar, obwohl der Dritte auch Arzt und durch die Schweigepflicht gebunden ist. Denn der zweite Arzt könnte es einem dritten mitteilen usw. Unter allen Umständen müßte hier der Patient seine Einwilligung zur Erteilung der Auskunft erklären.

Bezüglich der Befugnis des Arztes zur Auskunftserteilung über beschränkt geschäftsfähige Patienten sei auf die Ausführungen S. 142 f. verwiesen. Eine Befugnis zur Offenbarung ist auch dann nicht ohne weiteres gegeben, wenn ein volljähriger Patient in Begleitung eines Elternteiles zur Untersuchung beim Arzt erscheint. Der Arzt muß sich in diesem Fall immer erst vergewissern, ob der Patient mit einer Mitteilung an seine Eltern einverstanden ist. Denn aus dem Umstand der Begleitung kann man nicht unbedingt auf ein Einverständnis des Patienten zur Mitteilung schließen, da er die Begleitung öfters nicht ablehnen kann, ohne Verdacht zu erregen. Selbstredend *kann* aber daraus, daß jemand in Begleitung seiner Eltern erscheint, der Schluß gezogen werden, daß er mit Eröffnung des Befundes an die Eltern einverstanden ist (R.G. Str. 38, 66). Das wird je nach Lage des Einzelfalles verschieden sein. Größte Vorsicht und Zurückhaltung ist dem Arzte jedoch in solchen Fällen anzuempfehlen. Noch mehr ist diese Vorsicht am Platze, wenn ein Dienstbote in Begleitung seines Dienstherrn zum Arzt kommt oder die Dienstherrschaft den von ihr gerufenen Arzt an das Krankenbett des Dienstboten führt.

Gehilfen.

In bezug auf die Gehilfen des Arztes ist zu sagen, daß eine Offenbarung des Arztes seinen Gehilfen gegenüber im allgemeinen immer befugt ist, soweit sie zur Verfolgung des ärztlichen Zweckes erforderlich ist und soweit der Arzt zur Erreichung dieses Zweckes der Unterstützung seiner Gehilfen bedarf. Prinzipiell ist jede Offenbarung Dritten gegenüber unbefugt, auch wenn sie selbst durch Berufsgeheimnis gebunden sind, wie z. B. der Assistenzarzt des Arztes. Aber man muß annehmen, daß, wenn der Patient sich in die Behandlung eines Arztes begibt, der einen Assistenzarzt hat, oder ein Krankenhaus aufsucht, in dem der behandelnde Arzt mit Assistenzärzten zusammen arbeitet und auch Pflegepersonal vorhanden ist, er dadurch stillschweigend seine Einwilligung zu der Offenbarung gibt. Andernfalls müßte er seinen entgegengesetzten Willen ausdrücklich zum Ausdruck bringen. Und es bliebe dann dem Arzt in den meisten Fällen, vor allem bei Krankenhausbehandlung, nichts anderes übrig, um einer unbefugten Offenbarung und der darauf gegründeten Strafverfolgung aus dem Wege zu gehen, als die Behandlung abzulehnen.

Offenbarung im eigenen Interesse.

Sehr wichtig für den Arzt ist die Entscheidung der Frage, ob er berechtigt ist, im eigenen Interesse das ihm anvertraute Privatgeheimnis zu offenbaren. Auch hier haben wir wieder eine Ansicht, die für die absolute Schweigepflicht eintritt und nicht einmal dem Arzt gestatten will, zur Wahrung eigener Interessen von der Offenbarung der ihm anvertrauten Geheimnisse Gebrauch zu machen (*Binding*, **1**, 128; *Sauter*, S. 273; *Meyer-Allfeld*, Anm. 14, S. 407). Dies halte ich denn doch für zu weitgehend, und scheint mir eine solche Auffassung an die Selbstverleugnung des Arztes zu hohe Anforderungen zu stellen, zumal von der Aufklärung eines Sachverhaltes seine ganze gesellschaftliche Stellung und wirtschaftliche Existenz abhängen kann. Die Wahrung seiner eigenen Interessen ist ein einem jeden Staatsbürger zustehendes und ihm durch Gesetz garantiertes Recht. Der Arzt würde, wenn ihm dies versagt wäre, einfach rechtlos gemacht werden, lediglich dem guten Willen anderer auf Gnade und Ungnade ausgeliefert und jeder Schikane gegenüber machtlos sein. Das kann der Sinn des Gesetzes nicht sein. Was das vornehmste Recht eines jeden ist, muß auch dem Arzt zustehen. Und da in den meisten Fällen diese Wahrung persönlicher Interessen dem Patienten gegenüber zu erfolgen hat, so hängt es ja im allgemeinen von dem Patienten ab, einer solchen Offenbarung seiner Privatgeheimnisse vorzubeugen. Der Patient wird in den meisten Fällen sich eine Offenbarung selbst zuzuschreiben haben. Aber ganz abgesehen von

diesen Erwägungen allgemein rechtlicher Natur würde es doch ein Unding sein, dem Arzt im Prozeß in eigenen Angelegenheiten die Befugnis zur Offenbarung absprechen zu wollen, während sie ihm als Zeuge oder Sachverständiger in jedem anderen Prozeß zusteht. An der Hand einiger Beispiele soll dies erläutert werden.

Verfolgung des Honoraranspruchs.

Der Spezialist für Haut- und Geschlechtskrankheiten klagt auf Bezahlung seiner Rechnung gegen seinen säumigen Klienten, den er an einer Geschlechtskrankheit behandelt hat. Zur Begründung seiner Klage ist es rechtlich erforderlich, daß er seine Forderung substanziert, d. h. die Einzelleistungen bei der Behandlung und vielleicht auch die angewandten Mittel angibt. Dabei wird es sich nicht vermeiden lassen, daß, wenn er auch unter möglichster Schonung des Patienten nicht die Krankheit selbst, sondern nur die vorgenommenen ärztlichen Leistungen anführt, jeder, der einigermaßen Lebenserfahrung besitzt, seine Rückschlüsse auf die Art der Krankheit machen kann. Und diese Offenbarung ist nicht unbefugt, wenn sie nur so weit erfolgt, als sie unbedingt zur Beitreibung des Honorars erforderlich ist (*Kahl*, Zschr. f. Strafrechtswschft. **29**, 360; *Sauter*, S. 272; *Binding*, S. 128; vgl. R.G. 14. XI. 1912, D. J. Z. 1913, S. 356). Wie vorsichtig der Arzt in diesem Punkte sein muß, beweist der in der Med. Klinik 1913, Nr. 21, S. 856 mitgeteilte Fall, wo der Arzt seinem Anwalt den ganzen Sachverhalt mitteilt, der Anwalt ihn vollständig in der Klageschrift verwertet und der Arzt wegen Bruchs der Schweigepflicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen wird. Was über das unbedingt zur Begründung des Anspruchs Erforderliche hinausgeht, ist selbstverständlich unbefugte Offenbarung. Ebenso unbefugt ist das außergerichtliche Offenbaren, um auf den Klienten einen Druck zur Bezahlung auszuüben, wie der in der Literatur erwähnte Fall des Arztes, der zu diesem Zweck die Liquidation für Behandlung an einer Geschlechtskrankheit in einem Wirtshaus auslegte. Nicht eben *jedes* Mittel zur Beitreibung des Honorars stellt eine befugte Offenbarung dar, sondern nur die vom Staate zur Verfügung gestellten gesetzlichen Mittel, nämlich die Erzwingung der Ansprüche im Prozeßweg. Und dazu ist auch erforderlich, daß vorher alle rechtlichen Mittel zur Erreichung dieses Zieles, Mahnung des Schuldners usw. erschöpft sind. Wie man in der Mahnung des Schuldners auf Zahlung mit dem Hinweis, daß man im Nichtzahlungsfalle Klage erheben werde, eine Nötigung im Sinne des § 240 Str.G.B. erblicken will, welche Möglichkeit auch in der Literatur erwogen ist, ist mir unverständlich (vgl. *Landsberg*, D. M. Wschr. **33**, 149). Es müßte dann in der Klagedrohung wenigstens andeutungsweise enthalten sein, daß die zu erhebende Klage Offenbarungen über die Art der Erkrankung

enthalten werde. In diesem Falle könnte allerdings die Bedrohung mit der Begehung eines Vergehens gegen § 300 gefunden werden.

Wahrung des Ehrenpunktes.

Aus denselben Gesichtspunkten ist dem Arzt auch die Offenbarung gestattet, falls er beleidigt oder verleumdet wird (*Binding*, S. 127/128). Erfolgt dieser Angriff auf seine Ehre in seiner Gegenwart, so finden die Grundsätze der Notwehr Anwendung, da ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorliegt, einerlei, mag der Angriff von seinem Klienten oder einem Dritten ausgehen (§ 53 Str.G.B.). Liegt nicht ein gegenwärtiger Angriff vor, wie z. B. bei Angriffen in der Presse, dann darf er, da er sich nicht im Zustande der Notwehr befindet, nicht etwa in einem Artikel in der Presse diese Angriffe unter Darlegung des Sachverhaltes widerlegen, sondern es bleibt ihm dann nichts anderes übrig, als den Weg der Privatklage wegen Beleidigung zu beschreiten. Und in diesem gerichtlichen Verfahren darf er dann von den ihm anvertrauten Geheimnissen in Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen Gebrauch machen, soweit es zu seiner Verteidigung und Rechtfertigung erforderlich ist. Diese Gesichtspunkte sind für den Arzt bei Wahrnehmung seiner persönlichen Interessen in allen Fällen maßgebend.

Vorsatz oder Fahrlässigkeit.

Sehr wichtig ist ferner noch die Frage nach Vorsatz oder Fahrlässigkeit als Tatbestandsmerkmal für ein Vergehen nach § 300 Str.G.B., ob der Arzt nur strafbar ist, wenn er das Geheimnis vorsätzlich, oder auch dann, wenn er es fahrlässig offenbart. Die herrschende Ansicht hat die Frage dahin beantwortet, daß er nur Vorsatz zu vertreten habe (*v. Olshausen*, Anm. 10 § 300; *Sauter*, S. 280; *Ebermayer*, Anm. 8 § 300; *v. Liszt*, S. 421; *Kahl*, S. 355; *Meyer-Allfeld*, S. 407). Allerdings wäre es angebracht, auch die Fahrlässigkeit unter Strafe zu stellen, denn die meisten Verstöße gegen § 300 werden wohl aus Fahrlässigkeit begangen, wie *Kienböck* (S. 32f.) darlegt. Aber § 300 enthält darüber keine Bestimmung, und da nach der Redaktionsmethode des Strafgesetzbuches im Zweifelsfalle nach der gemeinen Meinung, vor allem nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (R.G. Str. 4, 233; 30, 354; 43, 70) nur der Vorsatz bei Vergehen unter Strafe gestellt, dagegen Fahrlässigkeit nur dann mit Strafe bedroht ist, wenn ihre Strafbarkeit aus dem Wortlaut oder dem Sinne des Gesetzes mit Sicherheit hervorgeht wie bei den §§ 139, 330 Str.G.B. (*v. Olshausen*, Anm. 10 § 300 und Teil I Abschn. 4 Anm. 4; *Meyer-Allfeld*, S. 182), so liegt kein Grund dafür vor, die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit bei § 300 anzunehmen. Außerdem gehört auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit noch zum Tat-

bestandsmerkmal des § 300, denn es wird die *unbefugte* Offenbarung unter Strafe gestellt. Der Arzt muß sich also dessen bewußt sein, daß er die Mitteilung nicht machen darf, da sie die unbefugte Offenbarung eines Privatgeheimnisses enthält. Dagegen ist bei einer solchen Mitteilung der Vorsatz und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausgeschlossen, die der Arzt unfreiwillig, aus Unvorsichtigkeit, in der Erregung oder in dem Irrtum befangen macht, daß die Person, der er die Mitteilung macht, bereits um das Geheimnis wüßte (*Kahl*, S. 355). Es muß danach das Bewußtsein beim Arzt vorhanden sein, daß ein anvertrautes Privatgeheimnis und seine unbefugte Offenbarung vorliegt, mit einem Wort, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns (*v. Olshausen*, Anm. 10 § 300, S. 125f.; R.G. Str. 38, 62; *Sauter*, S. 280; *v. Liszt*, S. 421). Konnte er dagegen aus naheliegenden einleuchtenden Gründen der Meinung sein, daß diese Tatbestandsmerkmale nach § 300 nicht vorlägen, so steht ihm der Schutz des guten Glaubens zur Seite, der die Strafbarkeit ausschließt (§ 59 Str.G.B.). Dagegen begründet Irrtum über die Auslegung des Gesetzes sowie Unkenntnis des Schweigegebots keine Straflosigkeit (R.G. Str. 6, 409).

Die Strafbarkeit des Arztes entfällt also dann, wenn er auch nur eines der erwähnten gesetzlichen Tatbestandsmerkmale nicht gekannt hat. Also z. B., wenn er sich nicht bewußt gewesen ist, daß er in seiner Eigenschaft als Arzt die Mitteilung erhalten hat, oder daß es sich hierbei um ein Privatgeheimnis handelte, daß ihm dies Geheimnis anvertraut war, oder daß er es offenbart hat, und daß diese Offenbarung eine unbefugte war. Und zwar braucht nicht der Arzt diesen Nachweis zu erbringen, sondern es muß ihm bewiesen werden, daß alle diese Tatumstände ihm bekannt gewesen sind, wenn seine Verurteilung erfolgen soll. Können seine dahin gehenden Behauptungen nicht widerlegt werden, so muß unbedingt Freisprechung erfolgen.

Die Entwürfe.

Die obigen Darlegungen haben zur Genüge bewiesen, daß die alte Fassung des § 300 vielfach zu Meinungsverschiedenheiten Veranlassung gibt. Die Vorarbeiten und Vorschläge zur Abfassung eines neuen Strafgesetzbuchs haben versucht, diesen Mängeln nach Möglichkeit abzuhelfen, mit welchem Erfolg, werden wir sehen.

Es existieren 3 Entwürfe, ein Vorentwurf von 1909, dann der Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 und der Entwurf von 1919.

Der *Vorentwurf von 1909* lautet: § 268:

„Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, Geburtshilfe, Krankenpflege, des Apothekergewerbes oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder zugelassen sind sowie die Gehilfen dieser Personen werden mit Geldstrafe bis zu 2000 M. oder mit Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft, wenn sie unbefugt

Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden sind.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Der Paragraph hat im *Entwurf der Strafrechtskommission von 1913* folgenden Wortlaut: § 354:

„Mit Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 2000 M. werden bestraft:

1. Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, der Geburtshilfe, des Apothekergewerbes oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder besonders zugelassen sind,
2. deren berufsmäßige Gehilfen,
3. berufsmäßige Krankenpfleger,

die ein Privatgeheimnis, das ihnen kraft ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist, ohne besondere Befugnis offenbaren.

Die Offenbarung ist nicht rechtswidrig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtgemäß berücksichtigt worden sind.

Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt."

Der *Entwurf von 1919* endlich zeigt folgende Fassung: § 355:

„Ein Beamter, der ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbart, das ihm kraft seines Amtes anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft.

Ebenso werden Personen bestraft, die berufsmäßig die Heilkunde, die Krankenpflege, die Geburtshilfe oder das Apothekergewerbe betreiben oder in Rechtsangelegenheiten beraten, vertreten oder verteidigen sowie ihre berufsmäßigen Gehilfen, wenn sie ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbaren, das ihnen kraft ihres Berufs oder ihrer Beschäftigung anvertraut oder zugänglich geworden ist.

Die Offenbarung ist nicht rechtswidrig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind.

Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt."

Arzt.

In allen 3 Entwürfen hat man übereinstimmend versucht, alle Unklarheiten, die der Ausdruck „Arzt" im alten Strafgesetzbuch ergeben konnte, durch eine allgemein gehaltene Fassung zu beseitigen und damit auch zugleich den Zahnarzt mit einzubeziehen, dessen Fehlen in der alten Fassung als unbestrittener Mangel bei der Bedeutung der Zahnheilkunde in der heutigen Zeit empfunden werden mußte. Die beiden ersten Entwürfe sprechen von „Personen, die zur Ausübung der Heilkunde öffentlich bestellt oder zugelassen oder besonders zugelassen sind", während der 3. Entwurf noch allgemeiner von Personen, die berufsmäßig „die Heilkunde betreiben", spricht. Nach meiner Ansicht liegt kein Grund zu einer solchen Abänderung vor. Die Absicht, Klarheit zu schaffen,

wird dadurch nicht erreicht. Die Ausdrücke „öffentlich bestellt oder zugelassen oder besonders zugelassen" sind m. E. viel zu unpräzise und werden zu allen möglichen Deutungen Anlaß geben. Könnte nicht die Ansicht vertreten werden, daß ein Kurpfuscher, der im Besitze eines Gewerbescheins ist, öffentlich bestellt oder doch wenigstens zugelassen zur Ausübung der Heilkunde ist? Und gar die Fassung des III. Entwurfs „Personen, die berufsmäßig die Heilkunde betreiben"! Hierunter fallen ganz bestimmt auch die Kurpfuscher. Und dies muß unbedingt vermieden werden aus früher schon dargelegten Gründen, da es auf keinen Fall angängig ist, die approbierten Ärzte mit den Kurpfuschern auf eine Stufe zu stellen. M. E. ist die alte Fassung viel klarer, die man unter Fortlassung des Wundarztes folgendermaßen dahin erweitern müßte: alle Personen, die sich im Besitze einer deutschen Approbation als Arzt oder Zahnarzt befinden. Das würde alle Zweifel auch bezüglich der im Auslande approbierten Ärzte beheben und vollkommene Klarheit in bezug auf die darunter zu verstehenden Personen schaffen. Daher ist insoweit die Fassung des III. Entwurfs unter allen Umständen abzulehnen.

Unbefugt.

Was den Ausdruck „unbefugt" anbelangt, so hat man ihn im I. Entwurf stehengelassen, im II. und III. durch „ohne besondere Befugnis" ersetzen zu müssen geglaubt, mit dem Nachsatz, daß die Offenbarung nicht rechtswidrig sei, wenn sie zur Wahrung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich wäre, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden seien.

Die neue Fassung stellt eine Verbesserung gegenüber der alten insofern dar, als dadurch näher erläutert wird, was man schon mit dem alten „unbefugt" hat sagen wollen. Unter den Fällen mit besonderer Befugnis sind die zu verstehen, wo der Arzt ausdrücklich durch den Geheimnisherrn von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden ist, oder wo das Gesetz dem Arzt ausdrücklich die Erlaubnis gibt oder die Pflicht auferlegt, die Schweigepflicht zu durchbrechen. Abs. 3 enthält dann die Fälle, in denen, außer denen mit besonderer Befugnis, eine Offenbarung nicht rechtswidrig ist und greift auf den im § 22 des Entw. v. 1919 festgelegten Begriff des Notstandes und der Nothilfe zurück, wie er in der vom Reichsgericht schon immer befolgten Praxis bei der Auslegung des „unbefugt" zum Ausdruck gekommen ist. § 22 lautet:

„Nicht rechtswidrig ist eine Tat, die im Notstand oder in Nothilfe begangen wird.

Im Notstand handelt, wer unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um von sich die gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen

Schadens abzuwenden, den zu tragen er rechtlich nicht verpflichtet ist; die Gefahr darf von dem Täter nicht verschuldet sein.

Nothilfe leistet, wer unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um von einem anderen die gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens abzuwenden, den der andere zu tragen rechtlich nicht verpflichtet ist; die Tat darf nicht gegen den Willen des Gefährdeten begangen werden ..."

Mit dieser Fassung und genauen Umschreibung des Notstands- und Nothilfebegriffs im Entwurf entfallen auch die gegen die bisher seitens des Reichsgerichts gehandhabte Auslegung des Begriffes „unbefugt" geltend gemachten Bedenken, indem hier die beiden sich entgegenstehenden Meinungen eine ihnen beiden entgegenkommende Lösung finden. Es würde sich nur m. E. empfehlen, um den Sinn klarer zum Ausdruck zu bringen, zu sagen: die Offenbarung ist außer in den Fällen besonderer Befugnis auch dann nicht rechtswidrig, wenn sie usw.

Die Bedenken, die gegen die im Entwurf festgelegte pflichtmäßige Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen geltend gemacht werden könnten, müssen zurücktreten gegenüber dem Vorteil, der sich aus der Übereinstimmung des § 355 Abs. 3 mit dem oben zitierten allgemein gültigen § 22 ergibt.

Anvertraut.

Es bleibt nun noch zu erörtern, ob die neue Fassung im Entwurf I und II „kraft ihres Berufs anvertraut oder zugänglich geworden" und in Entwurf III „kraft ihres Berufs oder ihrer Beschäftigung anvertraut oder zugänglich geworden" statt der alten Fassung des § 300 „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut" den Vorzug vor der alten verdient.

Wenn ich in vorstehender Arbeit oft statt „kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes" der Einfachheit halber Beruf gesagt, zugleich aber auch darauf hingewiesen habe, daß „Beruf" ein Sammelbegriff sei, der trotzdem aber nicht alle Möglichkeiten der ärztlichen Betätigung erschöpfe, so muß ich meine Ausführungen in diesem Punkte auch hier aufrechterhalten. Ich kann zur Begründung wohl auf die hierüber früher gemachten Ausführungen verweisen. Deshalb halte ich die neue Fassung gerade mit Rücksicht auf den Arzt für nicht erschöpfend und würde folgende Formulierung für zutreffender halten: kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes oder gelegentlich der damit verbundenen Betätigung.

Als eine entschiedene Verbesserung und Klarstellung ist es anzusehen, daß man an Stelle des „anvertraut" „anvertraut und zugänglich" gesetzt hat.

Literaturverzeichnis.

Aschaffenburg, Berufsgeheimnis (§ 300 Str.G.B.) und Psychiatrie. Ärztl. Sachverst.-Zeit. **7**, 473. 1901. — *Aschrott* und *v. Liszt*, Die Reform des Strafgesetzbuchs. Berlin: Guttentag 1910. — *Auerbach*, Das Zeugnisverweigerungsrecht weiblicher Ärzte in Strafsachen. J. W. **31**, 381. 1902. — *Auerbach*, Publikationen von Krankengeschichten und ärztliches Berufsgeheimnis. Dtsch. med. Wochenschr. **25**, 50. 1899. — *Bendix*, Die Rechtspflicht des Schweigens mit Rücksicht auf § 300 Str.G.B. G. A. **52**, 1. 1905. — *Bendix*, Zur Verschwiegenheitspflicht der Ärzte. Zeitschr. f. Bekämpf. d. Geschlechtskrankh. **5**, 372. 1905. — *Bendix*, Die Pflicht zur Anmeldung feindlichen Vermögens und die Schweigepflicht der Rechtsanwälte und Notare. Leipz. Zeitschr. f. dtsch. R. **9**, 1574. 1915. — *Binding*, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. Teil. I. Bd. 2. Aufl. 1902. — *Boehme*, Strafbarkeit der Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses. Allg. Zeitschr. f. Psychiatrie u. psych.-gerichtl. Med. **57**, 743. 1900. — *Chotzen-Simonson*, Meldepflicht und Verschwiegenheitsverpflichtung des Arztes bei Geschlechtskrankheiten. Zeitschr. f. Bekämpf. d. Geschlechtskrankh. **2**, 433. 1904. — *Dassel*, Das Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte. Recht **13**, 394. 1909. — *Ebermayer-Lobe-Rosenberg*, Das Reichsstrafgesetzbuch. 2. Aufl. 1922. — *Finger*, Der Geheimnisbruch. Das Eindringen in die fremde Geheimnissphäre und das Preisgeben anvertrauter Geheimnisse. Vergleich. Darstellung d. dtsch. u. ausländ. Strafrechts. Bes. Teil **8**, 293. — *Fluegge*, Das Recht des Arztes. Berlin u. Wien: Urban u. Schwarzenberg 1903. — *Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11.—14. Aufl. 1915. — *Frank*, Das Zeugnisverweigerungsrecht des Paukarztes. Zeitschr. f. Rechtspfl. i. B. **2**, 213. 1906. — *Friedersdorf*, Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehilfen. Dissertation, Halle 1906. — *Friedländer*, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung vom 1. VII. 1878. München: I. Schweitzer 1908. — *Fromme*, Die rechtliche Stellung des Arztes und seine Pflicht zur Verschwiegenheit im Berufe. Berl. Klinik 1902, H. 165. — *Gans*, Das ärztliche Berufsgeheimnis des § 300 R.Str.G.B. Heidelb. Dissert. Leipzig 1907. — *Goltdammer*, Die Materialien zum Strafges.B. f. d. Preuß. Staaten. Berlin 1851—52. 2. Bd. — *Guenther*, Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes nach § 300 d. Reichsstrafgesetzbuchs. Rostock. Dissert. Berlin 1894. — *Hippe*, Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 Str.G.B. G. A. **46**, 283. 1898/99. — *Hoerning*, Das Berufsgeheimnis. Dtsch. med. Wochenschr. **29**, 415. 1903. — *v. Holtzendorff*, Rechtslexikon. 3. Aufl. 1888. — *Jellinek*, Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und Anwalts. Monatsschr. f. Kriminalpsych. **3**, 650. 1906/07. — *Kahl*, Der Arzt im Strafrecht. Zeitschr. f. Strafrechtswiss. **29**, 351. 1909. — *Kienboeck*, Die Schweigepflicht der Ärzte und Sanitätspersonen. Wien: Manz 1920. — *Kohler*, Die Geheimnispflicht des Arztes. Monatsschr. f. Kriminalpsych. **6**, 593. 1909/10. — *Kohler*, Stellung der Rechtsordnung zur Gefahr der Geschlechtskrankheiten. Zeitschr. f. Bekämpf. d. Geschlechtskrankh. **2**, 19. 1904. — *v. Landmann*, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. 7. Aufl. 1917, II. Bd. 6. Aufl. 1912. — *Ledig*, Die Pflicht des Arztes zur Verschwiegenheit. Dtsch. med. Wochenschr. **23**, 206. 1897. — *Lochte*, Das ärztliche Berufsgeheimnis im geltenden Recht und im Vorentwurf zum Strafgesetzbuch. Ärztl. Sachverst.-Zeit. 1911. — *Loewe-Rosenberg*, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Kommentar. 15. Aufl. 1922. — *Meier, L.*, Handbuch der zahnärztlichen Rechtskunde. Halle a. S.: Marhold 1921. — *Meyer-Allfeld*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922. — *Mittermaier*, Gutachten über § 300 Str.G.B. Zeitschr. f. Rechtswiss. **21**, 197. 1900/01. — *Moll*, Ärztliche Ethik. Stuttgart 1902. — Motive zu dem Entw. eines Strafgesetzb. f. d. Norddtsch. Bund (Vorlage an den Bundesrat). Berlin, 31. Juli 1869. — *v. Ols-*

hausen-Zweigert, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 10. Aufl. Berlin 1916. — *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 13. Ausg. 1916. — *Pallaske*, Die Schweigepflicht des Arztes. D. J. Z. **11**, 293. 1906. — *Plazcek*, Das Berufsgeheimnis des Arztes. Leipzig 1893. — Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichsjustizamt. Berlin 1905. — *Reichel*, Verletzung des Arztgeheimnisses. D. Strafrechtsztg. **8**, 338. 1921. — *Roth*, Die Rechtsgrundlage für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit. — *Sauter*, Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz (§ 300 R.Str.G.B.). Strafrechtliche Abhandlungen 1910, H. 123. — *Schlegtendal*, Das Berufsgeheimnis der Ärzte. Dtsch. med. Wochenschr. **21**, 503. 1895. — *Schmidt*, Das ärztliche Berufsgeheimnis. Leipz. Dissert. Jena 1907. — *Schmoelder*, Strafrechtliche und zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten. Zeitschr. f. Bekämpf. d. Geschlechtskrankh. **1**, 73 u. 95. 1903. — *Spinner*, Ärztliches Recht. Berlin: Springer 1914. — Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts. Berlin: Guttentag 1909. — Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, gefertigt im Reichsjustizamt. Berlin 1911. Reichsdruckerei.

Zusammenstellung der Zeitschriften, Sammlungen von Entscheidungen usw. mit den in der Arbeit gebrauchten Abkürzungen.

Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie und psychiatrisch-gerichtliche Medizin = Allg. Zschr. f. Psych.
Ärztliche Sachverständigen-Zeitung = Ärztl. Sachverst.-Ztg.
Aschaffenburg, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform = Monatsschr. f. Krim.-Psych.
Berliner Klinik = Berl. Kl.
Blätter für Rechtsanwendung = Bl. f. R.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt = Bl. f. Rechtspfl. i. Th.
Das Recht.
Deutsche Juristenzeitung = D. J. Z.
Deutsche medizinische Wochenschrift = D. M. Wschr.
Deutsche Strafrechtszeitung = D. Strafrechtsztg.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = R.G.Str.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen = R.G.Z.
Goltdammer, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß = G. A.
Goltdammer, Die Materialien zum Str.G.B. für die preußischen Staaten = *Goltd.* Mat. z. Pr. Str.G.B.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts = Gruch. Beitr.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts herausgeg. v. *Johow* und *Rinn* = K.G.Jhrb.
Juristische Wochenschrift = J. W.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht = Leipz. Zschr. f. dtsch. R.
Liszt, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft = Zschr. f. Strafrechtswisssch.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte = Rspr.O.L.G.
Rechtsprechung des Reichsgerichts = Rspr.R.G.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte = *Seuff.* Arch.
Vergleichende Darstellung des ausländischen und Deutschen Strafrechts = Vergleichde. Darstellg.
Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten = Zschr. f. Bek. d. Geschl.
Zeitschrift für Medizinalbeamte = Zschr. f. Med. Beamte.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern = Zschr. f. Rechtspfl. i. B.

Lebenslauf.

Ich wurde am 30. August 1879 zu *Witzenhausen* geboren. Mein Vater ist der 1917 dort verstorbene Sanitätsrat Dr. *Alexander Collmann*. Zunächst besuchte ich die Lateinschule in *Witzenhausen*, dann von 1894 an das Königliche Friedrichsgymnasium zu *Cassel*, wo ich Ostern 1899 das Abiturientenexamen bestand. In *Marburg*, *Heidelberg*, *Berlin* und *Göttingen* studierte ich Jura und machte 1904 das Referendarexamen am Königlichen Oberlandesgericht *Celle*. Vom 1. Oktober 1904 bis 1. Oktober 1905 genügte ich meiner militärischen Dienstpflicht als Einjährig-Freiwilliger beim Königlich Preußischen Infanterie-Regiment Hamburg (2. Hanseat.) Nr. 76. Bis Herbst 1912 war ich im Bezirk des Königlichen Oberlandesgerichts *Cassel* beschäftigt. Im Herbst 1912 schied ich aus dem Justizdienst aus und widmete mich dem Studium der Medizin an der Universität *Göttingen*. Bei Kriegsausbruch rückte ich Anfang August 1914 mit dem Reserve-Infanterie-Regiment Nr. 91 aus, wurde verwundet und im März 1915 infolge der Verwundung als dienstuntauglich entlassen. Ich nahm mein Studium in *Göttingen* wieder auf und bestand den Hauptteil der ärztlichen Vorprüfung im Herbst 1915 daselbst, Chemie und Botanik im Frühjahr 1916. Nachdem ich im Wintersemester 1916/17 einige Wochen in *Berlin* studiert hatte, wurde ich als garnisonverwendungsfähig im Sanitätsdienst wieder eingezogen und kam zunächst als Sanitätssoldat im Dezember 1916 ins Feld, wo ich bei den Krankentransportabteilungen verschiedener Armeen war. Im Juli 1917 wurde ich zum Feldunterarzt ernannt und erhielt als leitender Arzt die Führung eines Leichtkrankenzuges, die ich bis zum Ende des Krieges November 1918, nachdem ich durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 20. Mai 1918 zum Feldhilfsarzt befördert war, behielt. Nach der Rückkehr aus dem Felde nahm ich zu Beginn des Jahres 1919 mein Studium in *Göttingen* wieder auf, erkrankte aber bald an einer im Felde erworbenen Lungentuberkulose, die mich nötigte, mein Studium auf lange Zeit zu unterbrechen. Nach Rückkehr aus dem Sanatorium im Sommer 1920 studierte ich wieder in *Göttingen* und brachte mein Studium mit dem Sommersemester 1921 zum Abschluß, bestand das Staatsexamen in *Göttingen* und wurde am 27. September 1922 approbiert.